المتحالفة في جل المواضع ههنا شاهد قوى على ان المراد ما فهموه وثانيا ان سائر الاخبار مطلقة وحمل المطلق على المقيد انما يجوز اذا اتحد الموجب وكان بينهما تناف وما نحن فيه كذلك وثالثا ان الروايتين المذكورتين لا تثبتان ما ذكره المعترض اذ الخبر في حصول الثواب يحصلان بهذا الطلب فتأمل ومنها ما ذكره المحقق السبزواري في الذخيرة من ان هذا الوجه انما يفيد مجرد ترتب الثواب على ذلك الفعل لا انه شرعي يترتب عليه الاحكام الوضعية المترتبة على الافراد الواقعية وفيه ان معنى المستحب على ما هو المصطلح بين الفقهاء والمستفاد من تضاعيف كلمات الشارع هو ما كان على فعله ثواب ولم يكن على تركه عقاب وهو كذلك فان قيل ان كون الحسن والقبح عقليين وذاتيين ينافي كون الشيء مستحبا مع كونه قبيحا او غير حسن في نفس الامر قلت التحقيق ان الحسن والقبح غالبا وبالوجوه والاعتبارات كما هو مذهب جماعة من فلا مانع من ان يكون مستحبا من جهة هذه الامارة وان لم يكن حسنا من غير هذه الجهة مع انا نقول لا يجب ان يكون لكل ما امر به حسن ذاتي بل يجوز ان يكون المطلوب منه هو مجرد الابتلاء والامتحان وان كان هذا لا ينفك عن الحسن العقلي في الجملة فيكفي في حسنه استحقاق فاعله المدح من جهة التقرب والامتثال والحاصل انه لا دليل على التزام كون المامور به ذا حسن ذاتي دائما فلو نذر احد ان يفعل فعلا مستحبا او يعطي درهما لمن يفعله فيبرأ نذره بفعل مثل هذا المستحب او باعطاء من يفعله فيترتب عليه الاحكام الوضعية ولسنا مكلفين بالاحكام الواقعية كما هو ظاهر ثم ان ههنا كلاما اخر وهو ان الثواب كما يتحقق في المستحب يتحقق في الواجب ولو بدل له الامر عليه التزاما فما وجه تخصيص الاخبار بالمستحب وجوابه ان غاية ما دلت عليه هذه الاخبار ان من بلغه ثواب على عمل او شيء وان لم يكن كما بلغه وليس فيها دلالة على ان من اتاه عقاب على تركه وتركه او تبه والاصل براءة الذمة لعدم حجية الخبر الضعيف في اثبات الواجبات وعدم دلالة هذه الاخبار على ازيد من حصول الثواب فنقول القدر الثابت من الامر الوارد في هذا الخبر الضعيف مثلا بمعونة هذه الاخبار هو حصول الثواب لنا بفعله فالامر وان دل على الوجوب حقيقة لكنه مع انضمام ما ذكرنا لا يثبت في حقنا الا حصول الثواب في فعله وهذا مراد الفقهاء من ان الامر محمول على الاستحباب لضعفه

لاان

لا ان المراد منه ال…

لو سلم عدم الظهو…

انهم لم يعز فوا في…

رواها في المحاسن…

والنوازل ولا يخفى…

بعض الكف وابضا…

سماع قوى فينبه…

وذلك ظاهر اكثرا…

اظهرها عدم الاعتـ…

مخالف فالظاهر العدم ايضا سيما مع ملاحظة قولهم ان الرشد في خلافهم ومن اراد العلم فلينظر الباب وانصرف هذه الروايات الى مثل هذه الفتوى التي يبني صاحبها غالبا على القياس والاستحسان ونحو ذلك غير ظاهر ومن هنا يظهر ان ما يستنبط من القياس والاستحسان وامثالها ايضا لا يفيد الاستحسان والله اعلم وقد كتبنا في المسئلة رسالة مفردة وحاصلها ما ذكرنا هنا

هذا اخر ما كتبنا من شرح
ثلث الثاني
الاحكام في اواخر
من شهر ذي
الحجة الحرام سنة ١٢٧٠

شرح
كتابخانه آستانقدس
اسم کتاب مختصر النافع
مصنف
سید محمد عاملی
مؤلف
خطی نسخ ٢١ سطر
چاپی
سال چاپ یا تحریر
عدد اوراق ١١١
جزء کتب
شماره خصوصی
شماره عمومی ٩٢٤٩ شماره قبض
واقف
تاریخ وقف
طول ٢١ عرض ١٦ شماره صفحات

١٣٣
باز بینی شد ١٣٢١
باز بینی شد خ ١٣٥٣

سنة … في صفر … المجيد …

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين حمدا كثيرا يليق بجلاله والصلوة على سيدنا محمد واله **قوله** قال الجوهري النكاح الوطي وقد يقال للعقد وذكر بعض اهل اللغة ان النكاح في اللغة حقيقة في الوطي مجاز في العقد وادعى العلامة في المختلف على ذلك الاجماع ونص الشيخ وغيره على ان النكاح في عرف الشرع حقيقة

المتعالفة في جل المواضع ههنا شاهد قوي على ان المراد ما فهموه وثانيا ان سائر الاخبار مطلقة وحمل المطلق على المقيد انما يجوز اذا اتحد الموجب وكان بينهما تناف وما نحن فيه كذلك وثالثا ان الروايتين المذكورتين لا تثبتان ما ذكره المعترض اذ الخبر في حصول الثواب بحصلان بهذا الطلب فتأمل ومنها ما ذكره المحقق السبزواري في الذخيرة من ان هذا الوجه انما يفيد مجرد ترتب الثواب على ذلك الفعل لا انه شرعي يترتب عليه الاحكام الوضعية المترتبة على الافراد الواقعية وفيه ان معنى المستحب على ما هو المصطلح بين الفقهاء والمستفاد من تضاعيف كلمات الشارع هو ما كان على فعله ثواب ولم يكن على تركه عقاب وهو كذلك فان قيل ان كون الحسن والقبح عقليين وذاتيين ينافي كون الشيء مستحبا مع كونه قبيحا او غير حسن في نفس الامر قلت التحقيق ان الحسن والقبح قد يكونان بالوجوه والاعتبارات كما هو مذهب جماعة من فلا مانع من ان يكون مستحبا من جهة هذه الامارة وان لم يكن حسنا من غير هذه الجهة مع انا نقول لا يجب ان يكون لكل ما امر به حسن ذاتي بل يجوز ان يكون المطلوب منه هو مجرد الابتلاء والامتحان وان كان هذا لا ينفك عن الحسن العقلي في الجملة فيكفي في حسنه استحقاق فاعله المدح من جهة التقرب والامتثال والحاصل انه لا دليل على التزام كون المامور به ذا حسن ذاتي دائما فلو نذر احد ان يفعل فعلا مستحبا او يعطي درهما لمن يفعله فيبرء نذره بفعل مثل هذا المستحب او باعطاء من يفعله فيترتب عليه الاحكام الوضعية ولسنا مكلفين بالاحكام الواقعية كما هو ظاهر ثم ان ههنا كلاما آخر وهو ان الثواب كما يتحقق في المستحب يتحقق في الواجب ولو بدل لم يكن الامر عليه الثناء فما وجه تخصيص الاخبار بالمستحب وجوابه ان غاية ما دلت عليه هذه الاخبار ان من بلغه ثواب على عمل او شيء وان لم يكن كما بلغه وليس فيها دلالة على ان من اتاه عقاب على تركه وتركه اوتيه والاصل براءة الذمة لعدم حجية الخبر الضعيف في اثبات الواجبات وعدم دلالة هذه الاخبار على ازيد من حصول الثواب فنقول القدر الثابت من الامر الوارد في هذا الخبر الضعيف مثلا بمعونة هذه الاخبار هو حصول الثواب لنا بفعله فالامر وان دل على الوجوب حقيقة لكنه مع انضمام ما ذكرنا لا يثبت في حقنا الا حصول الثواب في فعله وهذا مراد الفقهاء من ان الامر محمول على الاستحباب لضعفه

لان

لا ان المراد منه الاستحباب مع ان ظاهر هذه الاخبار ارادة المستحب ولا عموم فيها يشمل الوجوب واطلاقها لو سلم عدم الظهور في المستحب مقيد للاجماع على عدم حجية الخبر الضعيف مثلا في الواجبات ثم اعلم انهم لم يفرقوا في ذلك بين المندوب والمكروه وهو كذلك لتحقق الاحتياط فيه ايضا ولظهور الصحيحة التي رواها في المحاسن اذ العمرى في تركه فعله راجع الى الثواب وهو مجاز عن موجبه والموجب اعم من الفعل والترك ولا يخفى شمول سائر الاخبار وما ذكره العلماء ايضا ان قلنا بان الترك عمل سيما على القول بكونه بمعنى الكف وايضا لا يظهر منهم فرق في بلوغ الثواب بين ان يكون من سماع حديث او قراءته في كتاب او سماع فتوى فقيه او ناقل عنه او رؤيتها في كتاب او نحو ذلك وسواء نقل الحديث بطريق الخاصة او العامة وذلك ظاهر اكثر الروايات ايضا ويكفي في ذلك عدم الظن بالكذب واما فيما لو حصل الظن به فوجهان اظهرها عدم الاعتماد لعدم تحقق الاحتياط وعدم انصراف اطلاق الاخبار اليه واما فتوى مجتهد مخالف فالظاهر العدم ايضا سيما مع ملاحظة قولهم ان الرشد في خلافهم ومن اراد العلم فليأت الباب وانصراف هذه الروايات الى مثل هذه الفتوى التي يبنى صاحبها غالبا على القياس والاستحسان ونحو ذلك غير ظاهر ومن هذا يظهر ان ما يستنبط من القياس والاستحسان وامثالهما ايضا لا يفيد الاستحسان والله اعلم وقد كتبنا في المسئلة رسالة مفردة وحاصلها ما ذكرناه هنا

هذا آخر ما كتبناه من تاليف الاحكام في اواخر من شهر ذي الحجة الحرام سنة ١٢٢

سنه شرع تحفة (?) ... المجيد السيد ... المدارس

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين حمدا كثيرا يليق بجلاله والصلوة على سيدنا محمد وآله **قوله** قال الجوهري النكاح الوطي وقد يقال للعقد وذكر بعض اهل اللغة ان النكاح في اللغة حقيقة في الوطي مجاز في العقد وادعى العلامة في المختلف على ذلك الاجماع ونقل الشيخ وغيره على ان النكاح في عرف الشرع حقيقة

باز بینی شد ۱۳۲۱ ش

باز بینی شد ۱۲۵۳ خ

في العقد مجاز في الوطي وقال ابن ادريس انه لا خلاف في ذلك ايضا والظاهر ان مرادهم بعرف الشرع
عرف الشارع لانهم ذكروا ذلك في مقام حمل الخطاب الشرعي على هذا المعنى ولا يخفى ان ذلك يتوقف
على ثبوت هذا الوضع من الشارع او كون استعماله النكاح في هذا المعنى بحيث يفهم منه من غير
قرينة واثبات ذلك مشكل اما في عرف الفقهاء فالظاهر انه حقيقة في العقد مجاز في الوطي للتبادر وصحة
السلب في قولهم هذا سفاح وليس بنكاح وقيل انه حقيقة في الوطي لكونه كذلك لغة والاصل عدم النقل
وجوابه ان الاصل يخرج عنه للدليل وقد بيناه وفائدة الخلاف نادرة قوله واقسامه ثلثة
هذه الاقسام الثلثة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع ويدل على هذا التقسيم صريحا ما رواه الشيخ
عن الحسن بن زيد قال سمعت ابا عبد الله ع يقول يحل الفرج بثلث نكاح بميراث ونكاح بملك اليمين
وعن السكوني عن ابي عبد الله ع قال يحل الفرج بثلثة نكاح بميراث ونكاح بلا ميراث ونكاح ملك اليمين
قال الشيخ في التهذيب وليس يخرج عن هذه الاقسام الثلثة ما روي من تحليل الرجل جاريته لاخيه
لان هذا داخل في جملة الملك لانه متى احل جاريته له فقد ملكه وطيها فهو مبيح للفرج بالتمليك حسب ما
قدمناه هذا كلامه وفيما ذكره من دخول التحليل في الملك نظر وسيجيء تمام تحقيق المسئلة في محله انشاء الله
ويتوجه على هذا التقسيم اشكال وهو انه قد سبق ان النكاح اما العقد او الوطي وكل منهما لا ينقسم الى
الاقسام الثلثة اما العقد فظ لان نفس ملك اليمين لا يعد عقدا وسببه وهو البيع والارث وما شابههما
لا يعد نكاحا بواحد من المعنيين واما الوطي فانه ينقسم لا محالة الى دائم ومنقطع وملك يمين نعم لكون الوطي
من عقد دائم ووطيا من عقد منقطع ووطيا عن ملك يمين ويمكن تنزيل العبارة على ذلك بتكلف
والامر في ذلك هين قوله اما الصيغة فالايجاب والقبول ويشترط النطق باحد الفاظ ثلثة
زوجتك وانكحتك ومتعتك اجمع العلماء كافة على توقف النكاح على الايجاب والقبول اللفظيين
واتفقوا ايضا على ان الايجاب في العقد الدائم يقع بلفظ زوجتك وانكحتك وقد ورد بهما القران
في قوله تع زوجناكها وقوله تع ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء واختلفوا في لفظ متعتك فذهب
المص وجماعة الى ان النكاح ينعقد به ايضا لان المعتبر من الالفاظ في العقود ما دل على المقصود ولفظ

المتعة

المتعة من الالفاظ الدالة على هذا المعنى فينعقد به النكاح كما ينعقد بالصيغتين الاوليين
ويؤيده عدم ورود لفظ مخصوص منقول في ذلك من الشارع مع عموم البلوى بهذا الحكم وشدة
الحاجة اليه بل المستفاد من الروايات اتساع الدائرة في هذا الباب كما ستقف عليه انشاء الله
وايد ذلك ايضا بحكم الاصحاب تبعا للرواية بانه لو تزوج متعة واخل بذكر الاجل انقلب دائما
وذلك فرع صلاحية الصيغة له وهو جيد لو ثبت هذا الحكم لكنه محل اشكال وقيل انه لا ينعقد
به واختاره العلامة في جملة من كتبه لان لفظ المتعة حقيقة في النكاح المنقطع مجاز في الدائم
والعقود اللازمة لا تنعقد بالالفاظ المجازية ولان الاصل تحريم الفرج فيستصحب الى ان يثبت
سبب الحل واجيب عن الاول بمنع كون اللفظ المذكور حقيقة في العقد المنقطع لان اصل اللفظ
صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويتميزان بذكر الاجل وعدمه سلمنا
انه مجاز في الدائم لكن لا نسلم عدم انعقاد العقد بالالفاظ المجازية خصوصا اذا كان المجاز مشهورا
ولهذا حكم الاكثر بانعقاد البيع الحال بلفظ السلم وعن الثاني بان السببية ثابتة بما ذكرناه
من الادلة وقد ظهر بذلك ان القول الاول لا يخ من رجحان وان كان الثاني احوط قوله
وهل يشترط وقوع تلك الالفاظ بلفظ الماضي الاحوط نعم لانه صريح في الانشاء قد تكرر هذا
التعليل في كلام الاصحاب وهو غير مستقيم فان الاصل في الماضي ان يكون اخبارا لا انشاء
وانما التزموا بجعله انشاء بطريق النقل فاللفظ بمجرده يحتمل الاخبار والانشاء وانما يتعين
لاحدهما بقرينة خارجية فلا يكون صريحا في الانشاء ومع اقتران القرينة يمكن ذلك في غيره من
الصيغ الامر والاستقبال والجملة الاسمية كما في الطلاق وقد تردد في عدة اخبار انعقاد النكاح
باللفظ المستقبل واختاره المصنف في الشرايع وسيجيء الكلام فيه قوله ولو اتى بلفظ الامر كقوله
للولي زوجنيها فقال زوجتك قيل يصح كما في قصة سهل الساعدي مشهور بين العامة الى القول
بالصحة للشيخ ره في المبسوط وادعى انه لا خلاف في ذلك واستدل بخبر سهل الساعدي وذكر جدي
قدس سره في المسالك ان خبر سهل الساعدي مشهور بين العامة والخاصة ورواه كل منهما في الصحيح قال

وهو ان امراة اتت رسول الله صلى الله عليه وآله وقالت يا رسول الله وهبت نفسي لك وقامت قياما طويلا فقام رجل
فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله عندك من شيء تصدقها اياه
قال ما عندي الا ازاري هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ان اعطيت ازارك جلست ولا ازار لك التمس
ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هل معك من القران شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا
السور سماها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله زوجتك بما معك من القران قلت ان هذه الرواية بهذا المتن لم اقف
عليها في كتب روايات الاصحاب نعم روى الكليني والشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ما يقرب
من مضمون هذا الخبر فانه قال جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت زوجني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله من لهذه
فقام رجل فقال انا يا رسول الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما لي شيء فقال لا قال واعادت فاعاد
رسول الله صلى الله عليه وآله فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في المرة الثالثة اتحسن شيئا من القران
قال نعم قال زوجتكها على ما تحسن من القران فعلمها اياه واجاب شيخنا الشهيد في شرح الارشاد
من الرواية بمنع الدلالة لجواز ان يكون الواقع من النبي صلى الله عليه وآله ايجابا والقبول بثبوتها وولاية المستفادة
من قوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وجواز ان يكون ملحوظا بقبول الزوج وان لم ينقل والجواب
الاول لا يخلو من بعد اما الثاني فمحتمل لكنه خلاف الظاهر ولا ريب ان اعتبار القبول بعد الايجاب اولى
واحوط قوله ولو اتى بلفظ المستقبل كقوله اتزوجك فقيل يجوز كما في خبر ابان عن الصادق عليه السلام في المتعة
اتزوجك فاذا قالت نعم فهي امراتك القول بالجواز منقول عن ابن ابي عقيل واختاره المصنف في النافع
لان صيغة المستقبل اذا اقترنت بقصد الانشاء يصير كالماضي في الدلالة على المطلوب والرواية
التي ذكرها المصنف رواها الكليني بطريق عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن عمرو بن عثمان عن ابراهيم بن الفضل
عن ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة
على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا يوما وان شئت
كذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت وهي امراتك
وانت اولى الناس بها قلت استحيي ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم

تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثا ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق
السنة وهذه الرواية معتبرة الاسناد اذ ليس في طريقها من يتوقف في حاله سوى ابراهيم بن الفضل
فانه مجهول الحال لكن الراوي عنه عمرو بن عثمان وقال النجاشي انه كان ثقة نقي الحديث صحيح الحكايات
وربما كان في ذلك نوع المدح لابراهيم ومضمونها مطابق للعمومات والاطلاقات ايضا وفي معناها
ايضا ما رواه الكليني في الحسن عن ابن ابي نصر عن ثعلبة قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله
وسنة نبيه نكاحا غير سفاح وعلى ان لا ترثني ولا ارثك كذا وكذا يوما بكذا وكذا على ان عليك العدة
وعن هشام بن سالم قال قلت كيف نتزوج المتعة قال تقول اتزوجك كذا وكذا يوما بكذا وكذا
درهما وقد ظهر من ذلك ان انعقاد النكاح بلفظ المستقبل لا يخلو من قوة وان كان الاقتصار على
المتفق عليه اولى قوله ولو قال زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت صح لانه يتضمن
السؤال ما اختاره المصنف من انعقاد العقد بذلك احد القولين في المسألة لما اشار اليه بقوله المصنف
من ان نعم يتضمن السؤال لانها من الفاظ الجواب يحذف بعدها الجملة ويقوم نعم مقامها على نص عليه
اهل اللغة فاذا قصد بها الانشاء فقد اوجب لانه في قوة نعم زوجت بنتي من فلان فاذا قبل
الزوج تم العقد ويعضده رواية ابان المتقدمة وقيل ان العقد لا ينعقد بذلك لان جزء العقد
غير مذكور وان وجد ما يدل عليه فان الثابت كون احد اللفظين والالفاظ الثلثة سببا في النكاح
فيجب الاقتصار عليه وهو اولى وان كان الاول لا يخلو من قرب قوله ولا يشترط تقديم الايجاب
هنا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لحصول المقتضي وهو العقد المركب من
الايجاب والقبول ولم يثبت اعتبار الترتيب بينهما ويدل عليه ايضا الاخبار الكثيرة الدالة على جواز
تقديم القبول صريحا وقد اوردنا طرفا منها فيما سبق وعلل ايضا بان الايجاب من المرأة وهي تستحيي
غالبا من الابتداء به فاغتفر هنا وان خولف في غيره واحتمل بعض الاصحاب اعتبار تقديم الايجاب
لان حقيقة القبول الرضا بالايجاب فاذا وجد قبله لم يكن قبولا وضعفه ظاهر وحيث يقدم يعتبر
كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت واتزوجك ونحو ذلك ويتوجع في الايجاب قوله ولا يجزي

الترجمة مع القدرة على النطق وتجزي مع العذر كالاعجم اما انه لا يجزي ترجمة العقد بالفارسية ونحوها مع القدرة فهو المشهور بين الاصحاب ونقل عن الشيخ دعوى الاجماع على ذلك واستدل عليه بان العقود اسباب شرعية يجب الاقتصار فيها على ما علم كونه سببا والذي علم وقوعه من صاحب الشرع هو العقد بلفظ العربية فلا ينعقد بغيرها وقال ابن حمزة وان قدر المتعاقدان على القبول والايجاب بغير العربية عقدا بها استحبابا وهو يقتضي جواز العقد بغير العربية مع القدرة على النطق بها وربما كان مستنده ان المقصود من الالفاظ الدلالة على الرضا الباطني فكلما دل عليه كفى وان غير العربية اذا دل على المعنى المطلوب منها فيكون كالمترادف الذي يجوز اقامته مقام مرادفه ويؤيده اتفاق الاصحاب ظاهرا على اجزاء الترجمة ممن لا يحسن العربية وانه لا يجب عليه التوكيل في العقد ولولا ثبوت كون العقد الواقع بغير العربية سببا في الحل لما اجزأ ذلك والفرق بين القادر على العربية وغيره غير مستفاد من النقل والمسألة محل اشكال وكيف كان فينبغي القطع باجزاء العقد بغير العربية مع المشقة اللازمة من تعلم العربية او فوات بعض الاغراض المقصودة بذلك لاطلاق الاصحاب وورود الاخبار بالاكتفاء باشارة الاخرس في عقوده وايقاعاته وانه لا يجب عليه التوكيل واذا اكتفي في ذلك بالاشارة مع العجز كفى بغير اللفظ العربي بطريق اولى ويؤيده عدم ورود الامر بتعلم اللفظ العربي في العقد ولو كان ذلك معتبرا لورد في رواياتنا الاصحاب لعموم البلوى وشدة الحاجة اليه ثم لا يخفى ان من جوز التعبير بغير العربية جوز اللحن في اللفظ العربي ومن اشترط العربية فظاهر دليله يعطي اشتراط كونه عربيا بمادته وصورته وبه صرح المحقق الشيخ علي ولا ريب انه اولى قوله وكذا الاشارة للاخرس لا فرق في ذلك بين كون الخرس اصليا وعارضا ويكفي الاشارة الا المفهمة للمراد كما يكفي في سائر التصرفات القولية قال المحقق الشيخ علي وكانه لا خلاف في ذلك انتهى والذي في نكاح الاخرس بخصوصه بالاشارة على انه يعتد بها نعم ورد في طلاقه عدة روايات منها ما رواه الكليني في الحسن عن احمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل تكون عنده المرأة ثم يصمت ولا يتكلم قال يكون اخرس قلت نعم ويعلم منه بغض لامرأته وكراهته لها يجوز ان يطلق عنه

وليه

وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها فقال بالذي يعرف به من فعاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها والظاهر ان الحكم في الطلاق والنكاح واحد قوله الاولى الحكم بجواز الصبي ولا السكران وفي رواية اذا زوجت السكرى نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا لا ريب ان العاقد سواء كان زوجا او زوجة او ولي احدهما او وكيله يشترط فيه البلوغ والعقل ولو عقد الصبي لنفسه او لغيره لم يعتد بعبارته وان اجازه وليه وكذا المجنون وكذا من بلغ جنون ذكرا كان او انثى وفي حكمه المغمى عليه والسكران ولو افاق السكران فاجاز العقد الواقع في السكر فالمشهور انه لا يصح وان كان بعد الدخول لان الاجازة لا تصحح ما وقع باطلا من اصله وقال الشيخ في النهاية اذا عقدت المرأة على نفسها وهي سكرى كان العقد باطلا فان افاقت ورضيت بفعلها كان العقد ماضيا وان دخل بها الزوج في حال السكر ثم افاقت الجارية فاقرته على ذلك كان ماضيا وتبعه على ذلك ابن البراج والمستند فيه ما رواه في الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن ع عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال اذا اقامت معه بعدما افاقت فهو رضا منها قلت يجوز ذلك التزويج عليها قال نعم وهذه الرواية مروية في كتاب من لا يحضره الفقيه بطريق صحيح ايضا وليس فيها ما يخالف الادلة القطعية فيتجه العمل بها كما قال في المختلف والتحقيق ان نقول ان بلغ السكر بها الى حد عدم التحصيل كان العقد باطلا ولا ينفذ باقرارها لان مناط صحة العقد وهو العقل منتف هنا وان لم يبلغ السكر الى ذلك الحد صح العقد مع تقريرها اياه وعليه تحمل الرواية ويشكل ما حمل على الرواية بانها ان كانت عقدت العقد جائزة التصرف لزمها العقد ولم يكن لها بعد ذلك رده والا لم يصح على ما ذكرناه فالجمع بين صحة عقدها واعتبار رضاها بعد ذلك غير مستقيم قوله الثانية لا يشترط حضور شاهدين ولا ولي اذا كانت الزوجة بالغة رشيدة على الاصح قوله اما عدم اشتراط الولي

فى الثيب ومن لا اب لها فهو موضع وفاق بين الاصحاب وما جاء فيه مستفيضة وانما الخلاف فى البكر
البالغ اذا كان لها اب ويجىء تحقيق المسئلة عند ذكر المصنف لها وكان ينبغى ذكرها ثم مع نقل الخلاف
والاقوال عن ذكرها هنا واما مع عدم اشتراط الاشهاد على العقد فهو مذهب الاصحاب ونقل فيه
المرتضى الاجماع ويدل عليه مضافا الى الاصل والاطلاقات روايات منها ما رواه الكلينى فى الحسن
عن حفص بن البخترى عن ابى عبد الله ع فى الرجل يتزوج بغير بينة قال لا باس وفى الحسن عن هشام
ابن سالم عن ابى عبد الله ع قال انما جعلت البينات للنسب والمواريث قال الكلينى فى رواية اخرى
والحدود وفى الحسن عن زرارة بن اعين قال سئل ابو عبد الله ع عن الرجل يتزوج المرأة بغير شهود
فقال لا باس بتزويج البتة فيما بينه وبين الله عز وجل انما جعل الشهود فى تزويج السنة من اجل الولد
لولا ذلك لم يكن به باس ونقل عن ابن ابى عقيل انه اشترط فى نكاح الغبطة الاشهاد وربما كان
مستنده ما رواه الشيخ عن المهلب الدلال انه كتب الى ابى الحسن ع ان امرأة كانت معى فى الدار
ثم انها زوجتنى نفسها واشهدت الله وملائكته على ذلك ثم ان اباها زوجها من رجل اخر فما
تقول فكتب التزويج الدائم لا يكون الا بولى وشاهدين ولا يكون تزويج متعة ببكر استر على نفسك
واكتم رحمك الله وهذه الرواية ضعيفة السند جدا باشتمالها على عدة من المجاهيل ولا ريب فى
ضعف هذا القول قوله الثالثة لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها زوجيته فالحكم لبينته
الا ان يكون مع المرأة ترجيح من دخول او تقدم تاريخ الاصل فى هذه المسئلة ما رواه الشيخ فى
التهذيب باسناده الى الزهرى عن على بن الحسين ع فى رجل ادعى على امرأة انه تزوجها بولى وشهود
وانكرت المرأة ذلك واقامت اخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولى وشهود ولم
يوقتا وقتا ان البينة بينة الزوج ولا تقبل بينة المرأة لان الزوج قد استحق بضع هذه المرأة
وتريد اختها فساد النكاح فلا تصدق ولا تقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها او دخول بها وهذه الرواية
ضعيفة السند جدا باشتمالها على عدة من الضعفاء وربما ادعى على العمل بمضمونها الاجماع وتفصيل المسئلة
ان يقال اذا وقع النزاع على هذا الوجه فاما ان يقيم كل من المدعيين بينة او لا يقيما او يقيم احدهما دون

الاخر وهو اما الرجل او المرأة فالصور اربع ثم على تقدير اقامتهما البينة اما ان تكون البينتان مطلقتين
او مورختين او تكون احداهما مورخة والاخرى مطلقة اما بينة المرأة او المورختان اما بتاريخ واحد
او مختلفان مع تقدم تاريخ الرجل او المرأة فهذه تسع صور وعلى جميع التقادير اما ان يكون الرجل
دخل بالمرأة المدعية او لا فالصور ثمان عشرة ويجب الرجوع فيما عدا موضع النص وهو ما اذا اقام
كل منهما بينة الى القواعد الشرعية فمع عدم البينة يكون القول قول الزوج فى انكار زوجية المدعية
لانه منكر ودعواه زوجية اختها يرجع فيه الى قواعد الدعوى بينه وبين الاخت سواء انكرت كما
فى الرواية او اعترفت هذا اذا لم يكن دخل بالمدعية اما لو دخل بها ففى الاكتفاء بيمينه لانه منكر
او توجه اليمين عليها لانه يعلم مكذوب لدعواه وجهان وان اقام احدهما خاصة البينة فيقضى له الا
اذا كانت البينة للرجل وقد دخل بالمدعية فالوجهان والاقرب توجه اليمين على ذى البينة
الشاهدة للاخت المدعية بالعقد مع تقدم عقدها عليه والبينة لا تعلم بالحال لكن الاخت
المدعية تحلف على نفى العلم بسبق عقد اختها لان اليمين توجه الى نفى فعل الغير والزوج يحلف
على القطع لانه حلف على نفى فعله وان اقام كل منهما بينة مطلقة او كانت احداهما مطلقة والاخرى
مورخة فالترجيح لبينته على مقتضى النص الا مع الدخول لسقوط بينته حينئذ بتكذيبه اياها فيحكم لبينتها
وان ارختا معا وتقدم تاريخ بينتها فلا اشكال فى تقديمها لثبوت سبق نكاحها فى وقت لا يعارضها
الاخرى فيه ومع تساوى التاريخين او تقدم تاريخ بينته ان لم يكن دخل بها عملا بالنص قال جدى
قدس سره فى المسالك ولو قطعنا النظر عن النص لكان التقديم لبينتها عند التعارض مطلقا ووجه
ذلك فى اول كلامه بان الزوج منكر يقدم قوله مع عدم البينة ومن كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه
واقول ان ما ذكره من تقديم بينة الاخت المدعية لو قطعنا النظر عن النص مشكل لان كلا من
الاخت والزوج مدع فلا وجه لتقديم بينتها على بينته والحق ان البينتين اما ان يتعارضا او يتكاذبا
او لا فان لم يتعارضا وامكن صدقهما فان كانا مورختين واتحد تاريخهما بان تعرضا لوقوع العقدين
مع الزوج ووكيله فى وقت واحد بطل العقدان وان تقدم تاريخ احدهما على الاخر حكم بصحة

العقد السابق وبطلان اللاحق ومع الاشتباه يرجع الى القرعة كما اذا ادعى اثنان شراء عين
واقام كل منهما بينة بدعواه وان تعارضت البينتان بان تشهد بينة الزوج والاخت بوقوع العقدين
مع الزوج والاخت في وقت واحد رجع الى القرعة ايضا كما قرره الاصحاب في تعارض البينتين
والله تعالى اعلم قوله ولو عقد على امرأة فادعى آخر زوجيتها لم يلتفت الى دعواه الا مع البينة
يستفاد من حكم المصنف بعدم الالتفات الى دعواه عدم سماعها اصلا بحيث لا يترتب على المرأة اليمين
وان كانت منكرة والوجه فيه ان اليمين انما يتوجه على المنكر اذا كان بحيث لو اعترف لزم الحق والامر
هنا ليس كذلك فان المرأة لو صادقت المدعي على دعواه لم يثبت الزوجية لانه اقرار في حق الغير وهو
الزوج وكذا لا يتوجه الدعوى امكان رد اليمين على المدعي لان اليمين المردودة ان كانت كالاقرار
فقد عرفت حكمه وان كانت كالبينة فانما تنفذ بالنسبة الى المتداعيين دون غيرهما ويشهد لذلك
ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ابراهيم بن هاشم عن عبد العزيز بن المهتدي وهو ثقة قال سألت
الرضا ع فقلت له جعلت فداك ان اخي مات وتزوجت امرأته فجاء عمي فادعى انه كان تزوجها سرا
فسألتها عن ذلك فانكرت اشد الانكار وقالت ما كان بيني وبينه شيء قط فقال يلزمك اقرارها
ويلزمها انكارها ولو توجه عليها اليمين بذلك لذكر في مقام البيان وربما قيل بسماع الدعوى وتوجه
اليمين والرد هنا وان لم تسمع في حق الزوج وفائدته مع الاقرار ثبوت مهر المثل عليها للزوج المدعي
لحيلولتها بينه وبين البضع بالعقد الثاني ومبنى ذلك على ان منافع البضع يضمن بالتفويت وهو
موضع خلاف بين الاصحاب والحكم بالتضمين غير واضح ولو وقعت الدعوى بالزوجية على غير المعقود
عليها سمعت الدعوى قطعا وترتب عليها لزوم العقد مع الاقرار وترتب اليمين مع الانكار وفي جواز
العقد على المنكرة لغير المدعي قبل انتهاء الدعوى وجهان اظهرهما الجواز كما يجوز تصرف المنكر في كل
ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته استصحابا بالحكم السابق المحكوم به شرعا ولاستلزام المنع من ذلك الحرج
في بعض الموارد كما اذا تراخى الاول او سكت عنها فان المدعي اذا علم بعدم اقدام احد عليها امكنه
تأخير التحليف ليوجب على المرأة الضرر بترك التزويج ويحتمل استقلال الحاكم بتحليفها لانه قائم مقام المالك

مع امتناع

مع امتناعه مما يلزمه شرعا والله اعلم قوله الرابعة اذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة ولم
يسمها ثم اختلفا في المعقود عليها فالقول قول الاب وعليه ان يسلم التي قصدها في العقد ان كان
الزوج رآهن وان لم يكن رآهن فالعقد باطل اجمع الاصحاب على انه يشترط في كل من الزوجين ان يكون
معينا ليتعلق العقد به ويقع التراضي عليه ويحصل التعيين بالاسم او الوصف او الاشارة الى معين
او بقصدهما وعلى هذا فاذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة منهن ولم يسمها عند العقد فان لم يقصدا
معينة بطل العقد وكذا اذا قصد احدهما غير ما قصد الآخر وان قصدا معينة صح ولو لم يعرف كل منهما
ما قصد الآخر بطل ولو قصد الزوج قبول نكاح من قصدها الاب وان لم يعرفها بعينها فالاظهر
الصحة وفاقا للتذكرة ولو اختلفا بعد العقد في المعقود عليها فمقتضى القواعد المقررة انه ان
ادعى كل منهما انه قصد غير ما قصد الآخر بطل العقد وان اتفقا على معينة واختلفا في تلك
المعينة تحالفا وبطل العقد ايضا وفصل المصنف تبعا للشيخ وجماعة فقال ان كان الزوج رآهن فالقول
قول الاب وعليه ان يسلم التي قصدها في العقد وان لم يكن رآهن كان العقد باطلا ومستندهم
في ذلك ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي عبيدة قال سألت ابا جعفر ع عن رجل كان له بنات ابكار
فزوج واحدة منهن رجلا ولم يسم التي تزوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقها
فلما بلغ ادخالها على الزوج بلغ الزوج انها الكبرى من الثلاث فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك
الصغيرة من بناتك قال فقال ابو جعفر ع ان كان الزوج رآهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول
في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي كان نوى ان يزوجها
اياه عند عقدة النكاح وان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم واحدة عند عقدة النكاح فالنكاح
باطل ونزل المصنف الرواية على ان الزوج اذا كان قد رآهن وقبل نكاح من اوجب عليها الاب يكون قد
رضي بالعقد على البنت التي عينها الاب فيرجع الى نيته لانه انما يعلم من قبله وان لم يكن الزوج رآهن
لم يكن مفوضا الى الاب ولا قصدا الى معينة فيبطل العقد ولا بأس بهذا التنزيل جمعا بين الرواية
والادلة على الاحكام المتقدمة قوله الاولى في آداب العقد يستحب ان يتخير من النساء البكر

العفيفة الكريمة الاصل اما استحباب اختيار البكر فيدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم
عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص تزوجوا ابكارا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي
بكم الامم يوم القيمة واما استحباب اختيار العفيفة فيدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي حمزة ٢
قال سمعت جابر بن عبد الله يقول كنا عند النبي ص فقال ان خير نسائكم الولود الودود العفيفة
العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان على غيره التي تسمع قوله وتطيع امره واذا
خلا بها بذلت له ما يريد منها ولم تبذل كتبذل الرجل واما استحباب اختيار كريمة الاصل فيمكن
ان يستدل عليه بما روي عن النبي ص انه قال ايها الناس اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله ص وما
خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وفسر كريم الاصل بان يكون ابواه مسلمين او مؤمنين
او صالحين او لا يكون اصلها من زنا قوله وان يقصد السنة لا الجمال او المال وربما حرمهما
يدل عليه روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع قال اذا تزوج
الرجل المرأة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله المال والجمال وفي صحيحة اخرى
لهشام عن ابي عبد الله ع قال اذا تزوج الرجل المرأة لمالها او جمالها لم يرزق ذلك فان تزوجها
لدينها رزقه الله جمالها ومالها قوله ويصلي ركعتين ويسأل الله تع ان يرزقه من النساء
اعفهن فرجا الخ الظاهر ان محل هذه الصلوة بعد ارادة التزويج وقبل تعيين امرأة مخصوصة
او بعده قبل العقد وقد روى ذلك الكليني عن ابي بصير قال قال لي ابو جعفر ع اذا تزوج احدكم
كيف يصنع قلت لا ادري قال اذا هم بذلك فليصل ركعتين ويحمد الله عز وجل ثم يقول اللهم
اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها ومالي واوسعهن
رزقا واعظمهن بركة وقدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي قوله
ويستحب الاشهاد والاعلان اما استحباب الاشهاد في العقد الدائم فلا خلاف فيه بل قيل
بوجوبه وقد تقدم الكلام فيه واما الاعلان فالمراد به اظهار العقد واشاعته بجمع من الناس
وانما كان مستحبا لانه انفى للتهمة وابعد عن الخصومة ويدل عليه ما روي عن النبي ص انه كان يكره نكاح

بعضهم من ذلك يوم الخميس ولم اقف على مستند نعم ورد كراهة التزويج في الساعة الحارة عند
نصف النهار قوله وفي المحاق قال في القاموس المحاق مثلثة آخر الشهر او ثلث ليال من آخره
وان يستتر القمر فلا يرى غدوة ولا عشية لانه طلع مع الشمس فمحقته ويدل على كراهة الجماع في المحاق
ما رواه ابن بابويه عن سليمان بن جعفر الجعفري عن ابي الحسن موسى بن جعفر ع قال سمعته يقول
من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد قوله وفي اول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان
وفي ليلة النصف منه اما كراهة الجماع في اول ليلة من كل شهر وفي ليلة النصف منه فيدل عليه
ما روي بعدة طرق من الائمة ع انه قال لا تجامع في اول الشهر ولا في وسطه ولا في آخره فان من فعل
ذلك فليسلم لسقط الولد ثم قال واوشك ان يكون مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في
اول الشهر ووسطه وآخره واما استثناء اول ليلة من شهر رمضان من ذلك فيدل عليه ما رواه
ابن بابويه مرسلا عن امير المؤمنين ع انه كان يقول يستحب للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من
شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم قوله وفي السفر
اذا لم يكن معه ماء للغسل المستند في ذلك ما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم ع
الرجل يكون معه اهله في السفر ولا يجد الماء ايأتي اهله قال ما احب ان يفعل ذلك الا ان يخاف
على نفسه وفي السند ضعف ولو كان الماء موجودا عنده لكن منع من استعماله مانع فالظاهر عدم تعدي
الكراهة اليه قوله وعند الزلزلة والريح الصفراء والسوداء تدل على ذلك رواية عمرو بن عثمان
المتقدمة وما رواه الكليني عن عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عن ابي جعفر ع قال قلت له هل يكره
الجماع في وقت من الاوقات وان كان حلالا قال نعم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ومن مغيب
الشمس الى مغيب الشفق وفي يوم تنكسف فيه الشمس وفي الليلة التي ينخسف فيها القمر وفي
الليلة وفي اليوم الذي يكون فيهما الريح السوداء والريح الصفراء واليوم والليلة التي يكون فيهما
الزلزلة ومقتضى هذه الرواية كراهة الجماع في مجموع اليوم والليلة اللذين يقع فيهما الريح المذكورة
او الزلزلة قوله ومستقبل القبلة ومستدبرها وفي السفينة وعاريا وعقيب الاحتلام قبل الغسل

السرحي بضرب بدق وقال اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم **قوله** والخطبة امام العقد الخطبة بضم
الخاء ما اشتمل على حمد الله عز وجل والثناء عليه والشهادتين والصلوة على النبي ص والوعظ والوصية
بتقوى الله كذا فسرها في التذكرة وفي رواية عبد الله بن ميمون القداح عن الصادق ع ان علي بن الحسين ع
قال اذا احمد الله فقد خطب وانما كانت الخطبة قبل العقد مستحبة للناس بالنبي ص والائمة ع [illegible]
نقل العلامة وذكر في التذكرة ان من خطب امرأة يستحب ان يقدم بين يدي خطبته خطبة وان يستحب
للولي ايضا الخطبة ثم الجواب وفي الاخبار دلالة عليه **قوله** وايقاعه ليلا لقول ابي الحسن الرضا ع
من السنة التزويج بالليل لان الله تع جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن **قوله** ويكره
والقمر في العقرب المستند في ذلك ما رواه ابن بابويه عن محمد بن حمران عن ابيه عن ابي الحسن ع
والقمر في العقرب لم ير الحسنى قال ابن بابويه وروي انه يكره التزويج في محاق الشهر **قوله** وان
يتزوج العقيم يدل على ذلك روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي
عبد الله ع قال جاء رجل الى رسول الله ص فقال يا نبي الله ان لي ابنة عم قد رضيت جمالها وحسنها
ودينها ولكنها عاقر فقال لا تزوجها ان يوسف بن يعقوب لقي اخاه فقال يا اخي كيف استطعت
ان تزوج النساء بعدي فقال ان ابي امرني قال ان استطعت ان يكون لك ذرية تثقل الارض
بالتسبيح فافعل قال وجاء رجل من الغد الى النبي ص فقال له مثل ذلك فقال له تزوج سوآء
ولودا فاني مكاثر بكم الامم يوم القيمة قال فقلت لابي عبد الله ع ما السوآء قال القبيحة وفي الصحيح
عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة
عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة القسم الثاني اداب الخلوة يستحب صلوة ركعتين
اذا اراد الدخول والدعاء وامرها بمثل ذلك عند الانتقال وجعل يده على ناصيتها ويكونا على طهر
ويقول اللهم على كتابك تزوجتها الى اخر الدعاء المستند في ذلك ما رواه الشيخ عن الحسن بن محبوب
عن جميل بن صالح عن ابي بصير عن ابي جعفر ع انه قال اذا دخلت عليك اهلك انشاء الله فمرهم
قبل ان تصل اليك ان تكون متوضئة ثم لا تصل اليها انت حتى تتوضأ وتصلي ركعتين ثم مرهه

والوضوء يدل على ذلك ما رواه الشيخ مرسلا عن محمد بن العيص انه سئل ابا عبد الله ع فقال اجامع وانا
عريان قال لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها وقال ع لا تجامع في السفينة وقال رسول الله ص يكره
ان يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى فان فعل وخرج الولد مجنونا
فلا يلومن الا نفسه وليس في الرواية تعرض لزوال الكراهة بالوضوء **قوله** والجماع وعنده من ينظر
اليه المستند في ذلك ما رواه الكليني عن ابي راشد عن ابيه قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يجامع
الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وعن زيد عن ابيه عن ابي عبد الله ع
قال قال رسول الله ص والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امرأته وفي البيت صبي مستيقظ يراهما ويسمع
كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا او جارية كانت زانية وهل يختص الحكم بالمميز
او يتناول الجميع وجهان وجزم المحقق الشيخ علي بالاول ولا باس به **قوله** والنظر في فرج المرأة
لما رواه الشيخ عن سماعة قال سألته عن الرجل ينظر في فرج المرأة وهو يجامعها قال لا باس به الا انه
يورث العمى وفي الطريق ضعف ونقل عن ابن حمزة انه عد ذلك في المحرمات ولا ريب في ضعفه
قوله والكلام عند الجماع بغير ذكر الله لما رواه الشيخ عن عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله ع
اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس وفي الطريق ضعف **قوله** الاولى يجوز النظر
الى وجه امرأة يريد نكاحها وكفيها وفي رواية الى شعرها ومحاسنها **قوله** اجمع العلماء كافة على
ان من اراد نكاح امرأة يجوز له النظر اليها في الجملة بل صرح كثير منهم باستحبابه واطبقوا ايضا على جواز
النظر الى وجهها وكفيها من مفصل الزند واختلفوا فيما عدا ذلك وقد ورد بجواز النظر اليها روايات
كثيرة منها ما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل يريد ان يتزوج
المرأة ينظر اليها قال انما يشتريها باغلى الثمن وفي الحسن عن هشام بن سالم وحماد بن عثمان وحفص
ابن البختري كلهم عن ابي عبد الله ع قال لا باس بان ينظر الى وجهها ومعاصمها اذا اراد ان
يتزوجها ويستفاد من هذه الرواية جواز النظر الى المعاصم ايضا والمعصم كمنبر موضع السوار من اليد
قاله في القاموس واما الرواية التي وردت بجواز النظر الى شعرها ومحاسنها فرواها الكليني عن عبد

مزاحمه

يأمرها أن تصلي أيضا ركعتين ثم تحمد الله تعالى وتصلي على محمد وآله ثم ادع الله ومر من معها أن يؤمنوا
على دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني إلفها وودها ورضاها وأرضني بها واجمع بيننا بأحسن
اجتماع وآنس ائتلاف فإنك تحب الحلال وتكره الحرام وما رواه الكليني عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا
دخلت بأهلك فخذ بناصيتها واستقبل القبلة وقل اللهم بأمانتك أخذتها وبكلماتك استحللتها
فإن قضيت لي منها ولدا فاجعله مباركا تقيا من شيعة آل محمد ولا تجعل للشيطان فيه شركا
ولا نصيبا وفي رواية أخرى لأبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال فإذا دخلت إليه فليضع يده على ناصيتها
وليقل اللهم على كتابك تزوجتها وفي أمانتك أخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فإن قضيت
في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان **قوله** وأن يكون الدخول ليلا لما رواه
ابن بابويه عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال زفوا عرائسكم ليلا وأطعموا ضحى ويكون الدخول ليلة
الأربعاء لما رواه الكليني عن عبيد بن زرارة وأبي العباس قالا قال أبو عبد الله عليه السلام ليس للرجل أن
يدخل بامرأته ليلة الأربعاء **قوله** ويسمي عند الجماع لما رواه الكليني عن الحلبي قال قال أبو عبد الله عليه السلام
في الرجل إذا أتى أهله فخشي أن يشاركه الشيطان قال يقول بسم الله ويتعوذ بالله من الشيطان
قوله ويسأل الله تعالى أن يرزقه ولدا ذكرا لما رواه الشيخ بسند لا يبعد صحته عن محمد بن مسلم عن أبي
جعفر عليه السلام قال إذا أردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا ذكرا واجعله تقيا زكيا ليس في خلقه زيادة
ولا نقصان واجعل عاقبته إلى خير **قوله** ويكره الجماع ليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند الزوال
وعند الغروب حتى يذهب الشفق المستند في ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب
عن أبي أيوب الخزاز عن عمرو بن عثمان عن أبي جعفر عليه السلام قال سألته أيكره الجماع في ساعة من الساعات
قال نعم يكره في الليلة التي ينكسف فيها القمر واليوم الذي تنكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس
إلى أن يغيب الشفق ومن طلوع الفجر إلى طلوع الشمس وفي الريح السوداء والحمراء والصفراء والزلزلة
ثم قال عليه السلام في آخر الرواية وايم الله لا يجامع في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا
وقد سمع هذا الحديث فيرى ما يحب وأما كراهة الجماع عند الزوال فأطلقها المصنف وجماعة واستثنى

بعضهم

من أصحابه عن أحمد بن محمد بن خالد عن أبيه عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت له أينظر الرجل إلى
المرأة يريد تزويجها ينظر إلى شعرها ومحاسنها قال لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذذا وهذه الرواية ضعيفة
بالإرسال لكنها موافقة لمقتضى الأصل ومؤيدة بالروايتين المتقدمتين فيتجه العمل بها ويعضدها أيضا
إطلاق صحيحة الحسن بن السري عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سأله عن الرجل ينظر إلى المرأة قبل أن يتزوجها
قال نعم فلم يعطي ماله ويدل على جواز النظر إلى الشعر صريحا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله
ابن سنان أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة أينظر إلى شعرها قال نعم إنما يريد
أن يشتريها بأغلى الثمن ويشترط في جواز النظر إليها العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها من البعل والعدة
والتحريم واحتمال إجابتها وأن لا يكون لريبة والمراد بها خوف الوقوع بها في محرم قبل ولا للتلذذ وشرط
بعضهم أيضا أن يستفيد بالنظر فائدة فلو كان عالما بحالها قبله لم يصح والنص مطلق وإن كان في التعليل ٢
إشعار بهذا القيد وأن يكون الباعث على النظر إرادة التزويج دون العكس والمستفاد من النصوص
الاكتفاء بقصد التزويج قبل النظر كيف كان **قوله** وكذا إلى أمة يريد شراها أي يجوز النظر إلى وجهها
وكفيها وجزم المصنف في الشرائع بجواز النظر إلى شعرها ومحاسنها أيضا وهو حسن ولا يشترط فيه إذن المولى
صريحا بل يكفي عرضها على البيع لأن ذلك في معنى الإذن وصرح في التذكرة بجواز النظر إلى باقي جسدها
عدا العورة لدعاء الحاجة إلى النظر إلى ذلك لئلا يكون بها عيب فيحتاج إلى الاطلاع عليه وفيه
في الدروس تحليل المولى وهو أولى حيث لا يعلم المشتري رضا المولى بذلك ومع التحليل يجوز النظر
إلى جميع جسدها حتى العورة ويجوز للمشتري لمسها فيما تدعو الحاجة إليه وفي رواية أبي بصير قال
سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الأمة ليشتريها قال لا بأس بأن ينظر إلى محاسنها ويمسها
ما لم ينظر إلى ما لا ينبغي النظر إليه وإلى أهل الذمة لأنهن بمنزلة الإماء ما لم يكن لتلذذ هنا اختلف
المصنف من جواز النظر إلى أهل الذمة من غير تلذذ فذلك أشهر القولين في المسألة ذهب إليه المفيد في
المقنعة والشيخ في النهاية وأتباعهما ويدل عليه ما رواه الكليني عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله لا حرمة لنساء أهل الذمة أن ينظر إلى شعورهن وأيديهن وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن

ابن محبوب عن عباد بن صهيب قال سمعت اباعبد الله ع يقول لا باس بالنظر الى نساء اهل
تهامة والاعراب واهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن اذا نهين لا ينتهين ومنع ابن ادريس
من النظر الى نساء اهل الذمة تمسكا بقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم واستقربه العلامة
في المختلف وهو احوط وان كان القول بالجواز متجها مطلقا لمقتضى الاصل السالم من المعارض
صريحا فان الاية الشريفة غير صريحة في العموم بل ربما اشعر لفظة من التبعيضية بخلافه ثم هذا كله مع
عدم التلذذ بالنظر وعدم الريبة والا حرم اجماعا وقول المصنف ايضا لانهن بمنزلة الاماء يريد
به اما غير الوجه في ذلك ما رواه زرارة في الحسن عن ابي جعفر ع انه قال ان اهل الكتاب مماليك
الامام الا ترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى مواليه ويفهم من هذا التعليل
ان المصنف يرى جواز النظر الى امة الغير ذلك قال جدي قدس سره في المسالك وهو المتجه مقيدا بكون النظر
الى وجهها وكفيها وشعرها خاصة ولم اقف على رواية تدل على ذلك صريحا والاحتياط طريق السلامة
قوله وينظر الى جسد زوجته ظاهرا وباطنا لا ريب في جواز نظر كل من الزوجين الى الاخر مطلقا
والفرج من جملة ذلك وقد تقدم الخلاف في النظر اليه حال الجماع وان الاصح الجواز والمملوكة التي
يجوز نكاحها في حكم الزوجة ومن لا يجوز نكاحها في حكم امة الغير على ما قطع به الاصحاب وفي صحيحة
عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت اباعبد الله ع عن رجل تزوج مملوكة عبده اتقوم عليه كما كانت
تقوم عليه فتراه منكشفا او يراها على تلك الحال فكره ذلك وقال قد منعني ابي ان ازوج بعض غلماني
امتي لذلك وسيجيء تمام الكلام في ذلك قوله والى محارمه ما عدا العورة المراد بالمحارم من حرم
نكاحه مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة وقد قطع الاصحاب بجواز النظر الى بدنهن كله الا العورة
اذا لم يكن هناك ريبة من غير فرق فيما عدا العورة بين الوجه والكفين والثدي حال الارضاع و
سائر البدن للاصل ولقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية ومنع بعض العامة من
النظر الى ما عدا الوجه والكفين من المحارم واستثنى بعضهم النظر الى الثدي حال الارضاع لشدة
الحاجة وهو ضعيف ولم يذكر المصنف في هذا الكتاب حكم النظر الى الاجنبية التي لا يريد نكاحها لا لضرورة

الى النظر

الى النظر اليها ولا خلاف بين الاصحاب ظاهرا في تحريم النظر منها الى ما عدا الوجه والكفين واما
الوجه والكفان فيحرم النظر اليهما بتلذذ او خوف فتنة اجماعا وان لم يتلذذ بذلك ولا خاف الفتنة
قال الشيخ يكره ولا يحرم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين ولما رواه الكليني
عن مروك بن عبيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال قلت له ما يحل للرجل ان يرى من المرأة
اذا لم يكن محرما قال الوجه والكفان والقدمان وفي الموثق عن علي بن سويد قال قلت لابي الحسن ع
اني مبتلى بالنظر الى المرأة الجميلة فيعجبني النظر اليها فقال يا علي لا باس اذا عرف الله من نيتك
الصدق واياك والزنا فانه يمحق البركة ويهلك الدين ويؤيده اطباق الناس في كل عصر على خروج
النساء على وجه يحصل معه بدو ذلك من غير نكير وقيل يحرم واختاره العلامة في التذكرة لعموم قوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن ولاتفاق المسلمين على منع النساء من ان يخرجن سافرات
ولو حل النظر لنزلن منزلة الرجال ولان النظر اليهن مظنة الفتنة واللايق بمحاسن الشرع حسم
الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية وفي هذه الدلائل نظر لان الوجه و
الكفين مستثنيان بقوله تعالى الا ما ظهر منها وما ادعي من الاتفاق على منع النساء من ان يخرجن
سافرات لا يدل على المطلوب اذ ربما كان وجهه ان الاحتجاب من الناظر بشهوة لا يتحقق الا بالاحتجاب
مطلقا مع ان هذا الاتفاق معارض بما نقلناه من الاتفاق على خروج النساء على وجه يحصل
معه بدو الوجه والكفين من غير نكير واما الدليل الثالث فانما يصلح توجيها للحكم لا دليلا مستقلا
عليه وقال المص في الشرائع والعلامة في جملة من كتبه يجوز النظر الى الوجه والكفين مرة واحدة
من غير معاودة في الوقت الواحد عرفا لان المعاودة مظنة الفتنة ولا ريب ان اجتناب النظر
الى الاجنبية مطلقا طريق السلامة وان كانت ادلة التحريم غير ناهضة قوله الثامنة الوطي
في الدبر فيه روايتان اشهرهما الجواز على كراهية القول بالجواز مذهب الاكثر كالشيخين والمرتضى
واتباعهم ويدل عليه مضافا الى الاصل واطلاق الاية الشريفة روايات كثيرة منها ما رواه الكليني
عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن علي بن الحكم قال سمعت صفوان بن يحيى يقول قلت للرضا ع

قال احب الى ان ترضى بقول الجد وفي المسند ضعف باشتماله على جماعة من الواقفة فلا يسوغ التعلق
به ورد ايضا بان دلالته بالمفهوم الوصفي هو غير معتبر عند المحققين وهو مدفوع بان هذا المفهوم
مفهوم شرط وهو حجة عندهم لكن يمكن ان يقال حجية المفهوم انما تثبت اذا لم يظهر للتقييد
وجه سوى نفي الحكم عن المسكوت عنه وربما كان الوجه في هذا القيد التنبيه على الفرد الاخفى
وهو جواز عقد الجد مع وجود الاب وكيف كان فهذه الرواية قاصرة عن اثبات هذا الشرط
ولا خيار للصبية مع البلوغ وفي الصبي قولان اظهرهما انه كذلك ظاهر العبارة اختصاص
الخلاف بالصبي وانه لا خلاف في سقوط خيار الصبية مع البلوغ وقد ورد بسقوط خيارها روايات
كثيرة كصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سألت الرضا عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت
وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها
تزويج ابيها وصحيحة علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن ع اتزوج الغلام وهو ابن ثلث سنين
وما ادنى حد ذلك الذي يزوجان فيه واذا بلغت الجارية فلم ترض به فما حالها قال لا باس بذلك
اذا رضي ابوها او وليها وصحيحة عبد الله بن الصلت قال سألت ابا الحسن ع عن الجارية الصغيرة
يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا واما الصبي اذا زوجه الولي قبل البلوغ فذهب الاكثر
الى مساواته للصبية في لزوم العقد الواقع من وليه وعدم ثبوت الخيار له بعد البلوغ لان عقد
الولي عقد صدر من اهله في محله فكان لازما كما في عقوده المالية وقال الشيخ في النهاية ومتى عقد
الرجل لابنه على جارية وهو غير بالغ كان له الخيار اذا بلغ وحكى ذلك العلامة في المختلف عن ابن ادريس
وابن حمزة ومستنده ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الصبي يتزوج
الصبية قال ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد
ذلك فان المهر على الاب قلت له فهل يجوز طلاق الاب على ابنه في صغره قال لا ومقتضى هذه
الرواية ثبوت الخيار للصبي والصبية بعد البلوغ وهي معارضة بما نقلناه من الاخبار المتضمنة
لسقوط خيار الصبية بعد البلوغ وصحيحة ابي عبيدة الحذاء عن ابي جعفر ع حيث قال في آخرها قلت

ان رجلا من مواليك امرني ان اسألك عن مسألة هابك واستحيى منك ان يسألك قال ما هي قلت
الرجل يأتي امرأته في دبرها قال ذلك له قلت فانت تفعل قال انا لا نفعل ذلك وهذه الرواية
صحيحة السند لان علي بن الحكم الواقع في سندها طريقها هو الكوفي الثقة الجليل بقرينة رواية احمد
ابن محمد بن عيسى عنه وباقي رجالها ثقات فما ذكره جدي قدس سره في الشرح من الطعن في الرواية
باشتراك علي بن الحكم بين الثقة وغيره غير جيد ويدل على هذا القول ايضا ما رواه الشيخ عن احمد بن
محمد بن عيسى عن معوية بن حكيم عن احمد بن محمد عن حماد بن عثمان عن عبد الله بن ابي يعفور قال
سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يأتي المرأة في دبرها قال لا باس به وقد وصف العلامة في التذكرة
والمختلف هذه الرواية بالصحة وهو غير بعيد اذ ليس في طريقها من يتوقف في حاله سوى معوية بن حكيم
وقال النجاشي انه ثقة جليل في اصحاب الرضا ولم يطعن فيه بشيء لكن نقل العلامة في الخلاصة
عن الكشي انه قال فطحي وهو عدل عالم وعلى هذا فتكون روايته من قسم الموثق لو ثبت القدح لكنه
محل توقف وكيف كان فهذه الرواية لا تقصر عن الصحيح ونقل عن ابن بابويه وابن حمزة القول بالتحريم
استنادا الى اخبار ضعيفة ولو صح سندها لوجب حملها على التقية لان اكثر العامة منعوا
ذلك مع ان مالكا نقل عنه انه قال ما ادركت احدا اقتدي به في ديني يشك في ان وطي المرأة
في دبرها حلال ثم قرأ نساؤكم حرث لكم ويمكن حمل النهي على الكراهة ايضا توفيقا بين الادلة
قوله الثاني العزل عن الحرة بغير اذنها قيل يحرم ويجب به دية النطفة عشرة دنانير وقيل
مكروه وهو اشبه وحض في الامام اختلف الاصحاب في جواز العزل عن الزوجة الحرة الدائمة
بغير اذنها بعد اتفاقهم على جواز العزل عن الامة والمتمتع بها والدائمة مع الاذن فذهب الاكثر
ومنهم الشيخ في النهاية وابن البراج وابن ادريس الى الكراهة ونقل عن ابن حمزة انه عد ذلك في
المحرمات وهو ظاهر اختيار الشيخ شيخنا المفيد والمعتمد الاول لنا التمسك بمقتضى الاصل وما
رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن العزل فقال ذلك الى الرجل يصرفه
حيث شاء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم ايضا عن احدهما انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس

والامة

وان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب
للجارية واجاب الشيخ في التهذيب عن رواية ابن مسلم فقال ليس في هذا الخبر ما ينافي ما قدمناه لانه
لم يقل لكن لهما الخيار اذا ادركا يجوز ان يكون اراد ان لهما ذلك بفسخ العقد اما بالطلاق من جهة الزوج
واختياره او مطالبة المرأة له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك مما يفسخ العقد اما بالطلاق من جهة الزوج
الى ولم يرد بالخيار هيهنا امضاء العقد وان العقد موقوف على اجازتهما قال والذي يكشف عما ذكرناه
قوله في الخبر ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز فلو كان العقد موقوفا على رضاهما لم يكن بين
الابوين وغيرهما في ذلك فرق وكان ذلك ايضا جائزا لغير الابوين وقد ثبت به فرق بين الموضعين
فعلمنا ان المراد ما ذكرناه هذا كلامه ولا يخفى ما في هذا التاويل من البعد وشدة المخالفة
للظاهر وما جعله كاشفا عن ذلك لا يكشف عنه فان الفرق بين عقد الولي وغيره على هذا
التقدير يتحقق ايضا لان عقد غير الولي يتوقف على الاجازة وعقد الولي يتوقف على اجازة
الصبي وانما يجوز للصغير فسخه على هذا التقدير واحدهما غير الاخر والمسئلة محل اشكال
وطريق الاحتياط واضح واعلم ان جدي قدس سره قال في المسالك ان هذا الحكم وهو انتفاء
خيار الصغيرين بعد البلوغ لا يظهر فيه مخالف وانما ورد رواية تخالف ذلك وهو عجيب فان الخلاف
في المسئلة متحقق وقد ذكره قدس سره بعد هذه المسئلة بيسير قوله ولو زوجاها فالعقد
للسابق فان اقترنا ثبت عقد الجد قد عرفت ان الاب والجد ثبت كان في الولاية على الصغير
والصغيرة فلو بادر كل منهما وعقد على شخص غير الاخر من غير علم صاحبه او علمه قدم عقد
السابق منهما سواء كان في السابق الاب وعلم ان الجد مخالف له وقصد سبقه بالعقد فقد لزم
الاول وصح عقده وان اتفق العقدان في وقت واحد بان اقترن قبولهما معا قدم عقد الجد
ويدل على الحكمين ما رواه الكليني عن هشام بن الحكم ومحمد بن حكيم عن ابي عبد الله ع قال اذا زوج
الاب والجد كان التزويج للاول فاذا كان جميعا في حال واحدة فالجد اولى وفي الصحيح عن محمد بن مسلم
عن احدهما ع قال اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها فان هوى

واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها وروى ايضا في الصحيح عن محمد بن مسلم
عن ابي جعفر ع مثل ذلك قال الشيخ ره وقال في حديثه الا ان ترضى او يشترط ذلك عليها حين يتزوجها
احتج المانعون بان حكمة النكاح الاستيلاد ولا يحصل غالبا مع العزل فيكون منافيا لغرض الشارع
وبما روي عن النبي ص انه نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها والجواب عن الاول منع انحصار الغرض
فيما ذكر وعن الرواية بانها غير ثابتة من طرق الاصحاب ولو صح سندها لوجب حملها على
الكراهة توفيقا بين الادلة ثم لو قلنا بالتحريم فالاظهر انه لا يجب على الزوج بذلك للمرأة شيء لاصالة
البراءة وقيل يجب عليه دية النطفة عشرة دنانير ولم نقف له على مستند سوى ما روي عن علي ع
من وجوبها على من افزع مجامعا فانزل وهو مع تسليم اسناده لا دلالة له على موضع النزاع والعجب ان
المصنف في الشرايع حكم بكراهة العزل ومع ذلك افتى بوجوب الدية وهو بعيد جدا قوله
الرابع لا يدخل بالمرأة حتى يمضي لها تسع سنين ولو دخل قبل ذلك لم يحرم على الاصح لا خلاف في
تحريم وطي الانثى قبل ان تبلغ تسعا وبذلك روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن الحلبي
عن ابي عبد الله ع قال قال اذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة فلا يدخل بها حتى يمضي لها تسع
سنين ولو دخل بها قبل التسع لم تحرم الا مع الافضاء او بهذا تحرم مؤبدا اما التحريم مع الافضاء
فقال في المسالك انه لا خلاف فيه وسيجيء الكلام فيه واما انها لا تحرم بدون الافضاء فيدل عليه
التمسك بمقتضى الاصل السالم عما يصلح للمعارضة وذهب الشيخان الى انها تحرم مؤبدا بذلك
واستدل عليه في التهذيب بما رواه عن يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال
اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وهذه الرواية
ضعيفة مرسلة فلا يمكن التعلق بها في اثبات حكم مخالف للاصل والمراد بالافضاء تصيير مسلك البول
والحيض واحدا باذهاب الحاجز بينهما قوله الخامسة لا يجوز للرجل ترك وطي المرأة اكثر من اربعة
اشهر هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب بل قال في المسالك انه موضع وفاق ويدل عليه ما
رواه ابن بابويه في الحسن عن صفوان بن يحيى انه سأل ابا الحسن الرضا ع عن رجل يكون عنده المرأة

الساير بنسك عنها الاشهر والسنة ولا يعتد بها الجنس بريد الاصرار بها بكون لهم مصيبة بكون بذلك اثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان اثما وهل يختص هذا الحكم بالدايم ويعم المتمتع بها وجهان

قوله السادسة يكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا اى يدخل اليهم من السفر ليلا بل ينبغي ان ينام في الخارج ثم يدخل نهارا او المستند في ذلك قوله لا يكون للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح والطلاق الخبر يشمل جميع الليل قال في القاموس والطرق الاتيان بالليل ويحتمل اختصاصه بما بعد المبيت قوله لا ولاية في النكاح لغير الاب والجد للاب وان علا والوصي والمولى والحاكم رد بهذا الحصر على ابن الجنيد على ما نقل عنه حيث ذهب الى ان الام واباها يقومون مقام الاب والجد له في ولاية النكاح وعلى جماعة من العامة حيث اثبتوا الولاية للعصبة والعتق والابن بالنسبة الى الام وذلك باطل عندنا وسيجيء الكلام في ولاية الام قوله وولاية الاب والجد ثابتة على الصغيرة ولو ذهبت بكارتها بزنا وغيره المعروف من مذهب الاصحاب ثبوت ولاية الاب والجد له على الصغيرة والصغيرة سواء كانت بكرا او ثيبا وادعى عليه في التذكرة الاجماع ونقل عن ظاهر ابن ابي عقيل نفي ولاية الجد فانه قال الولي الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب دون غيره من الاولياء ولا الاخبار الصحيحة المستفيضة حجة عليه قوله ولا يشترط في ولاية الجد بقاء الاب وقيل يشترط وفي المستند ضعف اختلف الاصحاب في اشتراط بقاء الاب في ولاية الجد فذهب المفيد والمرتضى وسلار في ظاهر كلامهم الى عدم اعتبار هذا الشرط حيث اطلقوا الولاية للجد وبه قطع ابن ادريس ومن تأخر عنه متمسكا باستصحاب الولاية قبل موت الاب وبقوله ع في صحيحة ابن سنان الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها قال في المختلف ولا خلاف في ان الجد له ولي امر الصغيرة وبان ولاية الجد اقوى من ولاية الاب لتقديم مختار الجد على الاب عند التعارض ولا يؤثر فيها موت الاضعف وفي هذا الاستدلال نظر وقال الشيخ في النهاية والصدوق في من لا يحضره الفقيه بما رواه عن الفضل ابن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال ان الجد اذا زوج ابنته وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز قلت فان هوي ابو الجارية هوى وهوى الجد هوى وهما سواء في العدالة والرضا

قال

ابوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد اولى بنكاحها وفي الموثق عن عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل اخر فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد على هذه الرواية اقتصر جدي قدس سره في الاستدلال في الروضة على هذا الحكم وكتب بخطه ره على حاشية الكتاب ان هذه الرواية من الموثق ويشكل اثبات الحكم بمجردها الا انها من المشاهير ان لم يكن حكمها اجماعيا وقد عرفت ان في المسألة من الاخبار ما هو اصح طريقا واشهر دلالة والله تعالى اعلم

قوله وتثبت ولايتهما على البالغ مع فساد عقله ذكرا كان او انثى ولا خيار له لو افاق لا خلاف في ثبوت ولايتهما على المجنون ذكرا كان او انثى لكن الظاهر اختصاص الحكم بما اذا كان الجنون متصلا بالصغر فلو طرأ بعد البلوغ والرشد لم يكن لهما عليه ولاية لزوال ولايتهما بالبلوغ والرشد فعودها يحتاج الى دليل وربما قيل بولايتهما على المجنون مطلقا وهو المستفاد من اطلاق العبارة قال جدي قدس سره في المسالك وحيث تثبت الولاية على المجنون فلا خيار له بعد الافاقة اجماعا قوله والثيب تزوج نفسها ولا ولاية عليها للاب ولا لغيره هذا مذهب الاصحاب لا نعلم فيه خلافا سوى ما نقل عن ظاهر الحسن ابن ابي عقيل من ثبوت الولاية على الثيب كالبكر ولا ريب في ضعفه لنا ما رواه الكليني في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في المرأة الثيب تخطب الى نفسها قال هي املك بنفسها تولي امرها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان يكون قد نكحت قبله وفي الصحيح عن احمد بن محمد بن نصر قال قال ابو الحسن في المرأة البكر اذا بلغها اما ثيبات الثيب امرها اليها وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن المرأة الثيب تخطب الى نفسها قال نعم هي املك بنفسها تولي نفسها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان يكون قد نكحت رجلا زوجا قبل ذلك والاخبار الواردة بذلك كثيرة جدا ولم نقف لابن ابي عقيل في اثبات الولاية على الثيب على مستند ويستفاد من هذه الروايات ان انتفاء الولاية عن الثيب مشروط بما اذا كانت البكارة قد زالت بوطي مستند الى تزويج فلو زالت بغيره كانت بمنزلة البكر قوله واما البكر

البالغ الرشيدة فامرها بيدها ولو كان ابوها حيا فلها الانفراد بالعقد دائما كان او منقطعا
وقيل العقد مشترك بينها وبين الاب فلا ينفرد احدهما به وقيل امرها الى الاب وليس لها معه امر
ومن الاصحاب من اذن لها في المنقطع دون الدائم ومنهم من عكس والاول اولى اجمع الاصحاب على جواز
انفراد البالغ الرشيدة بالعقد اذا لم يكن لها اب او كان ولم يكن بشرائط الولاية وانما الخلاف مع وجود
الاب الجامع لشرائط الولاية وقد نقل المصنف وغيره في المسألة اقوالا اخر ستة والمتأخرون في
الاستدلال لهذه الاقوال وجمعوا فيها الغث والسمين والقوي والضعيف مع ان في الاخبار المعتبرة
ما يغني عن تكلف ما عداها من التمسك بما لا يدل على المطلوب او التعويل على اعتبار قاصر او خبر ضعيف
ولنقتصر في هذا التعليق على ما يمكن الاستدلال به لكل من هذه الاقوال من الاخبار المعتبرة
الداخلة في قسمي الصحيح والحسن فنقول احتج القائلون بان لها الانفراد بالعقد بروايتين الاولى
ما رواها الكليني والشيخ في الحسن وابن بابويه في الصحيح عن الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة
وبريد بن معاوية عن ابي جعفر ع قال المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها تزويجها
بغير ولي جائز ويتوجه على الاستدلال بهذه الرواية ان الحكم فيها بسقوط الولاية وقع منوطا بمن
ملكت نفسها فادخال البكر فيها عين المتنازع وكذا قوله غير المولى عليها فان الخصم يدعي كون البكر
مولى عليها فكيف يستدل به على زوال الولاية وما قيل ان البكر الرشيدة لما كانت غير مولى عليها
فضعيف لان الولاية في المال اخص من مطلق الولاية ونفي الاخص لا يستلزم نفي الاعم والذي يظهر لي
ان المراد بالمالكة نفسها غير المولى عليها البكر التي لا اب لها والثيب كما يدل عليه قوله ع في رواية ابي مريم
الجارية البكر التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة امرها تزوجت متى شاءت وفي
صحيحة الحلبي في المرأة الثيب تخطب الى نفسها هي املك بنفسها وعلى هذا فلا دلالة في هذه الرواية على المطلوب
وانما المراد منها الرد على ما تقوله العامة من ان لا اب يزوجها الحاكم لان عبارتها مسلوبة في النكاح الثانية
صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها وهذه الرواية
صحيحة السند لان الشيخ رواها عن محمد بن علي بن محبوب عن العباس عن صفوان عن منصور بن حازم

والعباس هذا هو ابن معروف وصفوان هو ابن يحيى والجميع ثقات لكن اقصى ما يدل عليه عدم
استقلال الاب بالولاية لا جواز انفرادها بالعقد فلا ينافي اشتراك الولاية بينهما كما هو احد الاقوال في المسألة
احتج القائلون بانه ليس لها الانفراد بالعقد بروايات الاولى صحيحة عبد الله بن ابي يعفور عن ابي
عبد الله ع قال لا تنكح ذوات الآباء من الابكار الا باذن آبائهن واعترض عليها بانه قد قدح فيها تارة
من حيث السند بان في طريقها علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره وذلك يمنع من الحكم بصحته
ومن حيث الدلالة فان قوله لا تتزوج ذوات الآباء من الابكار الا باذن آبائهن كما يمكن حمل من فيه
على البيانية فتعم الكبيرة والصغيرة يمكن حملها على التبعيضية فلا يدل على موضع النزاع لان بعض
الابكار من الصغار لا يتزوج الا باذن ابيها اجماعا والجواب عن الاول ما بيناه غير مرة من ان علي بن الحكم
وان كان مشتركا بين الثقة وغيره الا ان الواقع في طريق الرواية في الكافي والتهذيب هو الكوفي
الثقة الجليل بقرينة رواية احمد بن محمد بن عيسى عنه مع ان ابن بابويه قد اوردها في كتاب من لا يحضره
الفقيه عن العلاء عن ابن ابي يعفور وطريقه الى العلاء طرق صحيحة وبعضها غير مشتمل على علي بن الحكم
وعن الثاني ان حمل من على التبعيضية بعيد جدا مع ان ذلك يقتضي عدم الفائدة في التقييد بالابكار
اصلا لان الصغيرة الثيب حكمها كذلك الثانية صحيحة عبد الله بن الصلت قال سألت ابا الحسن ع عن الجارية
الصغيرة يزوجها ابوها ألها امر اذا بلغت قال لا وسألته عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء ألها مع ابيها
امر قال ليس لها مع ابيها امر ما لم تثيب الثالثة صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال لا تستأمر الجارية اذا كانت بين ابويها
ليس لها مع ابيها امر وقال يستأمرها كل احد ما عدا الاب والظاهر ان المراد تستأمر الجارية كل احد اذا كان
لها اب فانما لا تستأمره كما يدل عليه اول الخبر الرابعة صحيحة زرارة بن اعين قال سمعت ابا جعفر ع
يقول لا ينقض النكاح الا الاب وهذه الرواية رواها الكليني بطريق صحيح لانه رواها عن احمد بن محمد بن
عيسى عن ابن محبوب عن علي بن رئاب عن زرارة بن اعين فلا يقدح ضعفها في التهذيب ولو كان للبكر
الاستقلال بالعقد لما كان للاب نقضه الخامسة حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في الجارية يزوجها ابوها
بغير رضاها قال ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة قال وسئل عن رجل

يريد ان يزوج اختها قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لا يزوجها وهذه الرواية وان
كانت حسنة لكنها لا تقصر عن الصحيح لان دخولها في قسم الحسن بابراهيم بن هاشم حيث لم يوثق صريحا
لكن مدحه لا يقصر عن التوثيق السادس صحيحة ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام قال العذراء التي لها اب
لا تزوج متعة الا باذن ابيها وهذه الرواية رواها ابن بابويه في كتابه عن ابان عن ابي مريم وابان هنا
هو ابن عثمان وقد نقل الكشي الاجماع على تصحيح ما يصح عنه وفي ذلك توثيق وزيادة وما قيل من انه
ناووسي غير ثابت لانه لم يروه الا علي بن الحسن بن فضال وحاله معلوم وطريق ابن بابويه الى ابان
صحيح وربما كانت هذه الرواية مستند القائلين بثبوت الولاية عليها في المنقطع دون الدائم لكنها لا تنفي
ثبوت الولاية في الدائم هذا اقصى ما وقفت عليه من الاخبار المعتبرة في هذه المسألة وهي مع استفاضتها
وسلامة اسانيدها دالة على انه ليس لها الانفراد بالعقد واكثرها دال على استقلال الاب بالولاية
على البكر وانما الذي لها معه امر وهو ينفي استقلالها بالعقد والتشريك لكن يبقى المعارضة بينها
وبين صحيحة منصور بن حازم الدالة بظاهرها على وجوب استيمار البكر واجاب عنها الشيخ في التهذيب
بالحمل على الافضل فيما يخص الاب من امر البكر قال وما يخص غيره محمول على ظاهره من الوجوب
وانه لا يجوز العقد الا بامرها وهو حسن لان القول بالتشريك لا يتحقق معه الجمع للتصريح في صحيحة
ابن مسلم بعدم استيمارها وحسنة الحلبي بجواز نكاح الاب لها وان كانت كارهة ويمكن حملها
ايضا على البكر التي لا اب لها وقد ظهر من ذلك ان القول باستقلال الاب بالولاية قوي متين
والجمع بين اذنهما واذن الاب طريق الاحتياط والله تعالى اعلم بحقائق احكامه قوله
ولو عضلها الولي سقط اعتبار رضاه اجماعا العضل لغة المنع والمراد به هنا منعها من التزويج
من كفو مع رغبتها في ذلك وفي معناه الغيبة المنقطعة التي يحصل معها المشقة الشديدة مع اعتبار
استيذان الولي على ما ذكره الشيخ في الخلاف وقد نقل المصنف وغيره الاجماع على ان البكر اذا عضلها
الولي سقط اعتبار رضاه وكان لها الاستقلال بالتزويج من غير مراجعة الحاكم ولا باس به ولا فرق
في تحقق العضل اذا منع الولي تزويجها من الكفو بين ان يكون النكاح بمهر المثل ام لا لان المهر حقها

فلا اعتراض

فلا اعتراض عليها فيه ولو رضيت ان اراد لها زوجا واراد الولي غيره ففي تقديم مختارها اذا كان كفوا
او مختار الولي وجهان ولو منع الولي من غير الكفو لم يكن عضلا قوله ولو زوج الصغيرة غير الاب
والجد وقف على رضاها عند البلوغ وكذا الصغير هذه المسألة جزئية من جزئيات عقد الفضولي
وسيجيء الكلام فيه قوله وللمولى ان يزوج المملوكة صغيرة وكبيرة وبكرا او ثيبا عاقلة ومجنونة ولا خيرة
لها وكذا العبد لا خلاف في تزويج المولى امته وان له اجبارها على النكاح مط لان منافعها مملوكة
والناس مسلطون على اموالهم وكذا العبد صغيرا كان او كبيرا وقال بعض العامة ان المولى لا يملك
اجبار الكبير وهو باطل ولا فرق بين تولي المولى الصيغة عن المملوك والزامه بها ولا يقدح فيه الاكراه
لانه بحق ولو تحرر بعض العبد والامة انتفى الاجبار قطعا لان البعض غير مملوك له فلا يتسلط عليه
قوله ولا يزوج الوصي الا من بلغ فاسد العقل مع اعتبار المصلحة اختلف كلام الاصحاب في ان وصي
الاب والجد هل يثبت له ولاية التزويج فنقل عن الشيخ في موضع من المبسوط انه قال لا يستفاد ولاية
النكاح على الصغيرة وقال في الخلاف اذا اوصى الى غيره بان يزوج بنته الصغيرة صحت الوصية
وكان له تزويجها واختاره العلامة في المختلف وقال في التذكرة انما تثبت ولاية الوصي في صورة
واحدة عند بعض علمائنا وهي ان يبلغ الصبي فاسد العقل ويكون له حاجة الى النكاح وضرورة
اليه وهو اختيار المصنف والاقرب ثبوت الولاية على الصغير والصغيرة ومن بلغ فاسد العقل
لان الحاجة قد تدعو الى ذلك فمن بدله ولما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي بصير ومحمد بن مسلم كلاهما
عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والموصى اليه وفي رواية
اخرى لابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ
والرجل يوصى اليه واعترض في المختلف بان الاخ لا ولاية له عندنا ثم اجاب بالحمل على ما اذا اوصى اليه
وهو بعيد ويمكن حمله على ما اذا كان وكيلا للاخت ولم نقف للقائلين باختصاص الولاية بمن بلغ
فاسد العقل على مستند والمتجه اما ثبوت الولاية على الجميع او نفيها راسا وعلى القول بثبوت الولاية
فهل يثبت بتعميم الوصية ام لا بد من التصريح بالوصية في النكاح الاظهر الثاني لان النكاح ليس من

التصرفات التي ينتقل اليها الذهن عند الاطلاق متوقف على التصريح به وفي كلام القائلين بثبوت
ولاية الوصي دلالة عليه حيث فرضوا المسئلة فيما اذا اوصى اليه بان يزوج بنته او ولده الصغير
وكذا الحاكم اي ليس له ولاية الاعلى من بلغ فاسد العقل مع اعتباره لمصلحته والمراد بالحاكم عندنا هو الامام
ومن يدخل فيه الفقيه الجامع لشرايط الافتاء والحكم وهذا الحكم اعني اختصاص ولايته بمن هو فاسد العقل هو
المعروف من مذهب الاصحاب ولم نقف لهم على نص في هذا التفصيل على مستند والحق انه ان ثبتت
الاطلاقات والعمومات المتضمنة لثبوت ولاية الحاكم وجب القول بثبوت ولايته في النكاح على الصغير
والمجنون مطلقا كما في ولاية المال والا وجب نفيها كذلك اما التفصيل فلا وجه له ولعلهم نظروا في ذلك
الى ان الصغير لا حاجة له الى النكاح بخلاف من بلغ فاسد العقل وهو غير واضح فان الحاجة الى الكبير
وان كانت اوضح لكنها ليست منتفية في حق الصغير خصوصا الانثى والمسئلة محل اشكال وللنظر فيها مجال
ويستفاد من نفيه ولاية الحاكم في النكاح على غير من بلغ فاسد العقل ان البكر البالغ الرشيدة لو
لم يكن لها اب كان امرها بيدها ولا حاجة الى استيذان الحاكم وقد نبه على ذلك الاصحاب فيما
لو عضلها الولي حيث حكموا بان لها تولي العقد من غير توقف على امر الحاكم قوله الاولى الوكيل
في النكاح لا يزوجها من نفسه مقتضى العبارة انه ليس لوكيل المرأة في النكاح ان يزوجها من
نفسه سواء اطلقت الاذن او عممته على وجه يتناوله العموم لان المتبادر من توكيله في التزويج
كون الزوج غيره واحتمل في الذكرى جواز تزويجها من نفسه مع الاطلاق معللا بالاطلاق الاذن
وهو واضح الضعف وقيل انه يجوز له تزويجها من نفسه مع التعميم دون الاطلاق لان العموم ماض
على جزئياته بخلاف المطلق والفرق غير واضح لتناول المطلق لكل واحد من افراده وان كان
تناول العام قويا ولو دلت القرائن مع الاطلاق او التعميم على تناول الوكيل جاز له تزويجها من نفسه
من هذه الجهة قطعا بل يحتمل قويا الجواز اذا لم تدل القرائن على خروجه من اللفظ قوله ولو اذنت
في ذلك فلا شبهة في الجواز وقيل لا وهي رواية عمار الاظهر جواز تزويجها من نفسه مع التصريح ولو قلنا
بالمنع من تولي الطرفين وكل غيره في الايجاب ان كانت الوكالة تتناول ذلك او تولى القبول

والرواية

والرواية التي اشار اليها المصنف رواها الشيخ عن عمار الساباطي قال سئلت ابا الحسن ع عن امرأة
تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك
فاشهد على تزويجي قال لا قلت له جعلت فداك وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت فان
وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم والرواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة لجواز ان يكون المنفي هو قولها
وكلتك فاشهد فان مجرد الاشهاد غير كاف قوله الثانية النكاح يقف على الاجازة في الحر والعبد
هذا هو المشهور بين الاصحاب وادعى عليه المرتضى رض الاجماع وقال ابن ادريس في السرائر انه لا خلاف
في ان النكاح يقف على الاجازة في العبد والامة فان بعضهم يقف العقد على اجازة المولين
وبعضهم يبطله وقال الشيخ في الخلاف ان العقد الواقع من الفضولي يقع باطلا والمعتمد الاول لنا
ما رواه الشيخ في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر ع قال سئلته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال
ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم
النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح باطلة فلا يحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر ع انه لم يعص
الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو جايز وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سئلت ابا جعفر ع
عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جايز وايهما ادرك كان له
الخيار ثم قال في اخر الرواية قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها
تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية ويستفاد من قوله قلت فان كان هو ابوها
هو الذي زوجها ان المراد بالوليين اللذين زوجا الغلام والجارية غير الاب والجد كالاخ والعم
فان كلا منهما يطلق عليه اسم الولي وفي بعض عبارات الشيخ في المبسوط البكر ان كان لها ولي له
الاجبار مثل الاب والجد لا يفتقر نكاحها الى اذنها وان لم يكن له الاجبار كالاخ وابن الاخ والعم
فلا بد من اذنها فاطلق الولي على ما ذكرناه من الاقارب وان لم يكن له ولاية النكاح وكان هذا الاطلاق
متعارف عندهم وعلى هذا فتكون الرواية صريحة في المطلوب ويشهد لهذا القول ايضا ما رواه الشيخ عن محمد
ابن مسلم عن ابي جعفر ع انه سئل عن رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جايز ان شاء المتزوج قبل

وان شاء تركه احتج القائلون بالبطلان بوجوه اقويها ان العقود الشرعية يتوقف على الادلة الشرعية
ولا دليل على صحة هذا العقد مع الاجازة والجواب ان الدليل على الصحة قائم كما بيناه **قوله** ويكفي
في الاجازة سكوت البكر ويعتبر في الثيب النطق المشهور بين الاصحاب انه يكفي في اذن البكر سكوتها
فلا يعتبر النطق بل لا نعلم فيه مخالفا سوى ابن ادريس فانه قال السكوت لا يدل في موضع من المواضع
على الرضا لنا ما رواه الكليني في الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال قال ابو الحسن ع في المراة البكر
اذنها صماتها وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال وسئل عن رجل يريد ان يزوج اخته
قال يوامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لا يزوجها وعن داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع
في رجل يريد ان يزوج اخته قال يوامرها فان سكتت فهو اقرارها دلت الروايات على الاكتفاء
في اذن البكر بالسكوت ومتى ثبت الاكتفاء بالسكوت في الاذن كفى في الاجازة لانها في معنى
الاذن ولا يخفى ان الاكتفاء بالسكوت انما يتم حيث لا يكون معه قرينة دالة على عدم الرضا والا
لم يفد الاذن قطعا ولو ضحكت عند استيذانها فهو اذن لانه ادل على الرضا من السكوت ونقل
عن ابن البراج انه الحق بالسكوت الضحك والبكاء وهو مشكل لانه ربما كان قرينة الكراهة هذا
كله في البكر واما الثيب فيعتبر نطقها بلا خلاف ويتحقق الثيوبة بزوال البكارة بوطي او غيره والحق
العلامة في التذكرة بالبكر من زالت بكارتها بظفرة او وثبة او سقطة ونحو ذلك لان حكم الابكار
انما يزول بمخالطة الرجال ولم يحصل وهو غير بعيد وان كان الاولى اعتبار النطق في غير البكر مطلقا
قوله الثالث لا تنكح الامة الا باذن المولى رجلا كان او امرأة وفي رواية سيف يجوز نكاح
امة المرأة من غير اذنها متعة ومنافية للاصل اجمع العلماء كافة على توقف نكاح الامة على اذن
مالكها اذا كان ذكرا واختلفوا في حكم امة المرأة فذهب الاكثر الى انها كامة الرجل وقال ابن ادريس
انه لا خلاف في ذلك الا رواية شاذة رواها سيف بن عميرة اوردها شيخنا في نهايته ورجع عنها
في جواب المسائل الحائريات ويدل على ذلك ان وطي الامة تصرف في مال الغير فيتوقف على اذن
المالك كسائر التصرفات وما رواه الكليني في الحسن عن ابن ابي نصر عن ابي الحسن الرضا ع قال لا

يتمتع بالامة الا باذن اهلها وما رواه الشيخ عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن نكاح الامة
قال لا يصلح نكاح الامة الا باذن مولاها وعن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يتزوج الامة
بغير علم اهلها قال هو زنا ان الله تع يقول فانكحوهن باذن اهلهن وقال الشيخ في النهاية والتهذيب
يجوز التمتع بامة المرأة من غير اذن اهلها واستدل بما رواه عن سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة
قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتمتع بامة المرأة بغير اذنها قال لا بأس وعن سيف بن عميرة
عن داود بن فرقد عن ابي عبد الله ع قال لا بأس بان يتمتع الرجل بامة المرأة فاما امة الرجل فلا
يتمتع بها الا بامره واجاب جدي قدس سره عن الرواية بانها ضعيفة باضطراب السند فان سيف
ابن عميرة تارة يرويها عن الصادق ع بغير واسطة وتارة بواسطة علي بن المغيرة وتارة بواسطة داود
ابن فرقد قال واضطراب السند مما يضعف الرواية واقول ان في تسمية الاختلاف الواقع في السند
على هذا الوجه اضطرابا نظر لكن الاصل في هذه الروايات سيف بن عميرة ولا يبلغ روايته حجة
في تخصيص الادلة المعلومة فان الشهيد حكى عن بعض تضعيفه وان اكثر هو توثيقه وقد ثقفه
الشيخ ايضا وذكر المص ان هذه الرواية مخالفة للاصل والظ ان المراد بها القاعدة الكلية من تحريم التصرف
في مال الغير بغير اذنه ويمكن حمل الرواية الاولى والثالثة على ان المراد بالتمتع بامة المرأة بغير اذنها
الانتفاع بها بالوطي بعد انتقالها اليه من المرأة من غير توقف على اجازة المرأة بابتياعها ويكون
ذلك هو المراد من الاذن واما الرواية الثانية فمروكة الظ لاقتضائها الجواز التزويج بها مطلقا
ولا قائل به وكيف كان فلا يمكن الخروج من الادلة المعلومة بهذه الرواية الواحدة والله اعلم **قوله**
الرابعة اذا زوج الابوان الصغيرين صح وتوارثا ولا خيار لاحدهما عند البلوغ اما صحة العقد الصغيرين
اذا وقع عن الابوين وتوارثهما فالظ انه لا خلاف فيه بينه وبين الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ما سبق
ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان
ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت يجوز طلاق الاب قال لا واما انه لا خيار لاحدهما بعد البلوغ فهو قول
معظم الاصحاب وخالف فيه جماعة فاثبتوا الخيار للصبي اذا بلغ وقد تقدم الكلام في ذلك فلم يعتبر

المص في هذا الكتاب في صحة عقد الصغيرة ونوع بمهر المثل وقد اعتبره جماعة منهم العلامة في جملة
من كتبه والشهيد في اللمعة وقال المص في الشرايع اذا زوجها الولي بدون مهر المثل هل لها ان تعترض
فيه تردد والاظهر ان لها الاعتراض هذا كلامه وهو محتمل الاعتراض في المهر خاصة وفي العقد
وصرح العلامة في التحرير بان الولي ليس له ان يتزوج الصغيرة بدون مهر المثل ثم قال فان فعل
كان لها فسخ المسمى وهل لها فسخ النكاح فيه نظر والمعتمد انه ان زوجها بدون مهر المثل مع المصلحة
بان وجد لها كفوا صالحا ولم يبذل مقدار مهر المثل وخاف من فوات عدم حصول مثله فلا اعتراض لها
اصلا والا كان لها فسخ النكاح لان العقد الذي جرى عليه التراضي هو المشتمل على المسمى وقد وقع على
خلاف المصلحة فلا يكون لازما لكنه محتمل قويا بطلانه من راس لانه عقد جرى على خلاف المصلحة فلا يكون
صحيحا لان تصرف الولي منوط بالمصلحة وقيل لها الخيار في المهر خاصة لعدم مدخلية المهر في صحة العقد
وفساده وقيل ليس لها الخيار مطلقا لان العقد على دون مهر المثل اولى من العفو وهو جائز
الذي يبين عقدة النكاح بما قطع به الاصحاب واذ لم يكن لها خيار في المهر ففي العقد اولى
وهما ضعيفان وعلى القول بتخيرها فان فسخت المهر يثبت لها مهر المثل وفي ثبوته بمجرد العقد او توقفه
على عدم الدخول وجهان وهل يثبت للزوج الخيار لو فسخت المسمى يحتمل قويا ذلك لدخوله على
المهر القليل فلا يلزم من الرضا به لو ابدا وجبرا ويحتمل العدم لالتزامه بحكم العقد وهذا من جملة احكامه
والمعتمد ما اخترناه اولا قوله ولو زوجها غير الابوين وقف على اجازتهما فلو ماتا او مات
او مات احدهما بطل العقد فلو بلغ احدهما فاجاز ثم مات عزل من تركته نصيب الباقي فاذا بلغ
احلف انه لم يجز للرغبة واعطي نصيبه اذا عقد على الصغيرين غير ابويهما كان فضوليا فيقف
على الاجازة فان لم يكن هناك ولي او كان لم يجز ولم يرده وقف على اجازتهما بعد البلوغ فان ماتا
او احدهما قبله فلا ارث لبطلان العقد بتعذر الاجازة وان بلغ احدهما مع كون الاخر حيا فاجاز
العقد لزم من جهته وبقي من جهة الاخر موقوفا على اجازته اذا بلغ فان اتفق على بلوغ الاخر حي
واجاز العقد لزم وان فرض موت المجيز اولا قبل ان يبلغ الاخر او بعد بلوغه وقبل اجازته فاجاز

بعد ذلك

بعد ذلك احلف انه لم يجز طمعا في الميراث بل لو كان الاخر حيا لرضي بتزويجه وورث حصته
منه والاصل في هذه المسألة ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سألت ابا جعفر ع
عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان على الخيار
وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك
احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية
ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله
ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت
الجارية ولم تكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها
هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية
ومقتضى الرواية تنصيف المهر بالموت وقد ورد بذلك عدة روايات وافتى بمضمونها جمع من
الاصحاب وسيجيء الكلام فيه وربما حملت الرواية على ما اذا كان قد وقع النصف قبل الدخول
وهو بعيد ومورد الرواية تزويج الولي الذي هو الفضولي الصغيرين فلو كانا كاملين فزوجهما
الفضولي ففي انسحاب الحكم فيهما وجهان من المساواة في المعنى وهو كون العقد عليهما عقد
فضولي ومن ان الحكم بصحة العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة
الاخر مخالف للاصل فيقتصر فيه على مورد النص وهذا جوز فيحكم ببطلان العقد خصوصا ان
قلنا ان الاجازة جزء السبب كما هو الظ لان موت احد المتعاقدين قبل القبول يحقق العقد
الذي ترتب عليه اثره يبطله كما لو مات احد المتعاقدين قبل القبول ولو تغير مورد النص بان
كان العاقد على الصغيرين احدهما الولي والاخر فضولي فهل تعد اليه الحكم فيه نظر من انه
خلاف مورد النص ومن انه لم يخرج عن مورد النص الا بلزوم احد الطرفين واذا كان العقد
جائزا من الطرفين لا يبطل بموت احد المتعاقدين مع ذلك الوجه فلان يلزم من احدهما اولى
وجزم جدي قدس سره بالثاني وهو يتوقف على ثبوت التعليل ولو عرض للمجيز الثاني مانع ٢

كالجنون والسفر العزودي عزل نصيبه الى ان يحلف ولو نكل عن اليمين فالاقوى انه لا يرث لان ثبوت الارث بالنص والفتوى موقوف على الاجازة واليمين معا فينتفي بانتفاء احدهما وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة من دون اليمين وجهان من انه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونهما ومن اجازته كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر وانما يوقف الارث على اليمين لقيام التهمة فيثبت ما يعود اليه دون ماله والمسألة محل تردد

قوله الخامس اذا زوجها الاخوان برجلين فان تبرعا اختارت ايهما شاءت المراد بتبرعهما ان لا يكونا وكيلين واذا لم يكونا كذلك كان العقدان فضوليين فتتخير في اجازة ايهما شاءت وابطال لهما سواء سبق احد العقدين او اقترناه وينبغي لها اختيار عقد الاكبر مع تساوي مختاريهما او رجحان مختار الاكبر ولو ترجح مختار الاصغر كان الاولى لها اختياره قوله فان كانا وكيلين وسبق احدهما فالعقد له ولو دخلت بالاخير لحق به الولد واعيدت الى الاول بعد انقضاء العدة ولها المهر للشبهة اما صحة عقد السابق وبطلان المتاخر فلا ريب فيه سواء دخل بها الثاني ام لم يدخل لان العقد الاول وقع صحيحا جامعا لشرائطه والثاني قد وقع وقد صارت زوجة الاول فكان باطلا ثم ان لم يدخل بها الثاني سلمت الى الاول وان دخل بها الثاني فان كانا عالمين بالحال فهما زانيان وان علمت المرأة فلا مهر لها لانها بغي ويلحق الولد بالواطئ وان علم هو خاصة لم يلحق به الولد لانه زان ولها المهر وان كانا جاهلين لحق به الولد ولها المهر المثل وتعتد من الثاني مع تحقق الجهل ومن احدهما لتحقق وطء الشبهة الموجب للعدة فتعتد عدة الطلاق ثم ترد الى الاول لو جهل السابق او نسي احتمل القرعة لانه امر مشكل للعلم بثبوت النكاح لاحدهما ولا طريق الى استعلامه والتربص الى التذكر مع عدم العلم بحصوله فيه اضرار بالمرأة فاذا اقرع بينهما فمن اخرجته امر بتجديد النكاح ويؤمر الاخر بالطلاق ويحتمل اجبار كل منهما على الطلاق لدفع الضرر عن المرأة ويحتمل فسخ الحاكم بالنسبة الى كل منهما لان فيه دفع الضرر مع السلامة من ارتكاب الاجبار على الطلاق ومن القرعة التي لا مجال لها في الامور التي هي مناط الاحتياط التام وهي الانكحة التي يتعلق بها الانساب

والارث

والارث والحرمية قوله وان اتفقا بطلا وقيل العقد للاكبر بتحقق الاتفاق العقدين باقترانهما وانما بطل العقدان لامتناع الحكم بصحتهما لتنافيهما وبصحة احدهما دون الاخر لانه ترجيح من غير مرجح والقول بصحة عقد الاكبر للشيخ واتباعه واستدل بما رواه عن الوليد بياع الاسقاط قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاخر بارض اخرى قال الاول احق بها الا ان يكون الاخر دخل بها فان دخل بها فهي امرأته والرواية ضعيفة السند باشتراك راويها بين الثقة وغيره فاصرة عن افادة المطلوب ويمكن حملها على ما اذا كانا فضوليين ويكون معنى قوله الاول احق بها انه يستحب لها اجازة عقد الاكبر الذي هو الاول الا ان يكون الاخر دخل بها فان الدخول يكون اجازة لعقده قوله السادسة لا ولاية للام فلو زوجت الولد فاجاز صح ولو انكر بطل وقيل يلزمها المهر ويمكن حمله على دعوى الوكالة عنه والخلاف في هذه المسألة وقع في مقامين احدهما في ولاية الام وقد نقل جدي قدس سره في المسالك اتفاق الاصحاب عدا ابن الجنيد على ان الام لا ولاية لها على الولد مطلقا وقال ابن الجنيد فالصبية غير البالغ فاذا عقد عليها ابوها فاعجبت فبلغت لم يكن لها اختيار ولهي كذلك لغير الاب واباؤه في حياته والام وابوها يقومان مقام الاب واباؤه في ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وآله امر نعيم بن النحاج ان يستأمر امرأته في امر بناتها وقال له امر وهن في بناتهن ومقتضى كلامه ثبوت الولاية للام وابيها مع فقد الاب وابائه لا مع وجودهم وهو ضعيف وحجته قاصرة ويدفعه صريحا قوله عليه السلام في صحيحة زرارة لا ينقض نكاح الاب وفي صحيحة محمد بن مسلم وسئل عن الصبي يتزوج الصبية يتوارثان ان كان ابوهما اللذان زوجاهما فنعم الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الثاني لو زوجت الام الولد بغير اذنه توقف على اجازته سواء كان قبل البلوغ ام بعده فان اجاز لزمه المهر والعقد وان رد بطل العقد وبقي المهر وقال الشيخ يلزمها مع رده المهر تعويلا على رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه والرواية ضعيفة السند مخالفة لمقتضى

الادلة الشرعية لتضمنها لزوم المهر مع فساد التزويج وحملها المص على ما ادعت الوكالة ولم تثبت
فانها تضمن المهر لانها فوتت البضع على الزوج وغرته بدعوى الوكالة فضمنت عوضه وهو مشكل فان
ضمان البضع بالتفويت ممنوع وانما تضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والاصح عدم لزوم المهر
لمدعي الوكالة مطلقا الا مع ضمانه فيلزم بما ضمنه من الجميع او البعض لاعترافه بلزوم ما ضمنه للزوجة
في ذمته وفي قول المص ويمكن حمله على دعوى الوكالة مناقشة لان ظاهره ان الحمل لهذا القول
ليس بجيد اذ لا ضرورة الى حمل القول على خلاف ظاهره بل قد لا يمكن ذلك مع تصريح القائل بخلافه
فلعل المراد حمل مستند هذا القول على ذلك لكن العبارة لا تساعد عليه قوله ويستحب للمرأة
ان تستاذن اباها بكرا كانت او ثيبا اما استئذان البكر فقد تقدم الكلام فيه واما استحباب
استئذان الثيب فعلل بان الاب في الاغلب اخبر بالانسب من الرجال واعرف باحوالهم وكان التوفيق
مع اذنه اوطى ولا باس به قوله وان توكل اخاها اذا لم يكن لها اب ولا جد وذلك لانه خبير بالمناسب
غالبا من الازواج وللجمع عصا منه بتقصيرها في الاختيار وفي رواية ابي بصير ان الاخ من جملة
من بيده عقدة النكاح قوله وان تعول على الاكبر وان تختار خيرته من الازواج هذا اذا كان
الزوجان معا وبين في الكمال او كان تختار الاكبر ارجح اما لو كان تختار الاصغر اكمل ينبغي لها
اختياره قوله في اسباب التحريم وهي ستة الاول النسب ويحرم به سبع الام وان علت والبنت
وان سفلت والاخت وبناتها وان سفلن والعمة وان ارتفعت وكذا الخالة وبنات الاخ وان هبطن
هذه المحرمات السبع هن المذكورات في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وبنات الاخت
فهي الام وضابطها كل امرأة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة لاب كانت او لام والبنت
وهي التي ينتهي اليه نسبها بالتولد ولو بوسائط والاخت وبناتها وان سفلن وهي كل امرأة
ولدها ابواه او احدهما او انتهى نسبها اليهما بالتولد والعمة وان ارتفعت وهي كل انثى هي اخت
ذكر ولده بواسطة او غيرها من جهة الاب والام او منهما والخالة وان علت وهي كل انثى ولدته
بواسطة او بغير واسطة فالمراد بالارتفاع في العمة والخالة عمة الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة

وخالتهما

وخالتهما وهكذا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد لا يكونان محرمتين كما اذا كان لرجل عمة هي اخت ابيه
من امه ولها عمة هي اخت ابيها فان هذه لا تحرم على ذلك الرجل وان كانت عمة لعمته وبنات
الاخ لاب كان او لام او لهما وبنات اولاده وان نزلوا وقد ضبطت المحرمات بعبارة اخصر من ذلك
وهي انه يحرم على الرجل اصوله وفروعه وفروع اول اصوله واول فرع من كل اصل وان علا
واخصر من ذلك ان يقال انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة
قوله الرضاع يحرم منه ما يحرم من النسب هذا الحكم مجمع عليه بين علماء الاسلام مروي
من الطريقين وروى العامة عن النبي صلعم انه قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى الشيخ
في الصحيح عن ابن سنان قال سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن امرأة ارضعت غلاما مملوكا
لها من لبنها حتى فطمته هل يحل لها بيعه قال فقال لا هو ابنها من الرضاع حرم عليها بيعه
واكل ثمنه قال ثم قال اليس قد قال رسول الله صلعم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى
الكليني في الحسن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب القرابة وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع سئل عن الرضاع
فقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ويستفاد من هذه العبارة ان كل موضع يثبت فيه المحرمية
بالنسب يثبت المحرمية بالرضاع بمثل تلك القرابة من الرضاع فالام من الرضاع تحرم كالام من
النسب وكذا البنت والاخت والعمة والخالة وبنات الاخ وبنات الاخت فالام من الرضاع
هي كل امرأة ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك او صاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع
نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك او اجدادك وجداتك واختها خالتك
من الرضاعة واخوها خالك وابوها جدك كما ان ابن مرضعتك اخ وبنتها اخت الى آخر
احكام النسب والبنت من الرضاع كل انثى رضعت من لبنك او لبن من ولدته او ارضعتها امرأة
ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع والاخت هي كل امرأة ارضعتها امك بلبن ابيك وكذا
كل امرأة ولدتها المرضعة او الفحل او ارضعت باللبن الفحل الذي ارضعتك بلبنه والعمات والخالات